

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA MATERNITÉ

ET

SES EFFETS JURIDIQUES

Dans le Code civil de 1804 et le Code pénal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

SERA PRÉSENTÉ ET SOUTENU LE 7 NOVEMBRE 1910, A 1 HEURE 1/2

PAR

LOUIS BONJEAN

<i>Président : M. SALEILLES,</i>	} Professeurs.
<i>Suffragants : MM. TISSIER,</i>	
<i>CHÉNON,</i>	

PARIS.

LIBRAIRIE FIGUIÈRE ET C^{ie} Éditeurs

7, RUE CORNEILLE, 7

—
1910

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA MATERNITÉ

ET

SES EFFETS JURIDIQUES

Dans le Code civil de 1804 et le Code pénal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

SERA PRÉSENTÉ ET SOUTENU LE 7 NOVEMBRE 1910, A 1 HEURE 1/2

PAR

LOUIS BONJEAN



Président : M. SALEILLES, }
Suffragants : MM. TISSIER, } Professeurs.
CHÉNON, }

PARIS

LIBRAIRIE FIGUËRE ET C^{ie} Éditeurs

7, RUE CORNEILLE, 7

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556013_0004

A LA MÉMOIRE
DU
PRÉSIDENT BONJEAN

MON GRAND-PÈRE

à celle
DE MA GRAND'MÈRE ET DE MAMAN
dont le souvenir m'inspira

A MON PÈRE
qui me fit aimer le droit et la justice

A MA FEMME
mère à son tour, et qui m'a tant aidé.

AVIS AU LECTEUR

Pour rendre au lecteur l'étude de cet ouvrage tout à la fois aussi agréable et aussi fructueuse que possible, le texte a été dégagé des incidentes, mais les sources des citations ont été indiquées en note, avec un soin tout particulier, afin de faciliter les recherches aux personnes soucieuses d'approfondir les questions traitées, sans les astreindre à de pénibles reconstitutions.

Tous les ouvrages où furent puisés des documents ont, en outre, été groupés en une bibliographie détaillée.

Lorsque l'un d'eux est cité en note par le seul nom de son auteur, c'est qu'une seule œuvre de cet auteur figure à la bibliographie générale; celle-ci contient seule les indications précises d'éditeur et de date de l'édition.

Cette bibliographie contient non seulement, en les distinguant, les ouvrages cités par extraits, et ceux auxquels il est simplement renvoyé, mais en outre, pour les esprits curieux, ceux qui ont été consultés sans être cités et, pour les amateurs de recherches approfondies, ceux mêmes auxquels on n'a pas eu le loisir de se reporter, mais qui intéressent la matière.

Elle est suivie d'une nomenclature des noms propres cités.

Ces études n'étant pas réservées aux personnes qui connaissent les langues étrangères, mortes ou vivantes, mais pouvant au contraire intéresser particulièrement les femmes dont beaucoup sont, à l'heure actuelle, du fait de l'éducation, douées de plus de qualités naturelles que de notions acquises, les citations ont été traduites en français : une fausse pudibonderie n'a pas déterminé l'auteur à sacrifier la clarté, pour pouvoir impunément, par l'emploi d'un idiome incompréhensible, « braver l'honnêteté », qui, dans sa pensée, souffre bien moins du fait d'appeler les choses par leur nom, que de l'usage mondain des termes voilés et des sous-entendus évocateurs.

Une table *méthodique* complète précède l'ouvrage, pour permettre, dès l'abord, d'en juger la disposition, et de se reporter sans peine aux points qui offrent le plus d'intérêt.

La table *alphabétique* est par contre placée à la fin du volume, pour être consultée comme un lexique.

Cette disposition a paru matériellement la plus commode, en raison de la rareté de l'ambidextrie.

Cette table est elle-même précédée de répertoires divers : articles cités et arrêts, lois citées et non citées ayant trait à la matière.

Enfin, pour la facilité des renvois, tout le texte a été divisé par un numérotage courant d'un bout à l'autre. Les titres sommaires qui accompagnent les numéros *doivent* être négligés à la *lecture suivie*, les phrases s'enchaînant sans tenir compte de leur présence ; ils ne sont destinés qu'à rendre les recherches plus aisées.

Ces indications très complètes permettront à l'ouvrage de remplir un double but : donner par une lecture rapide une

idée nette de la situation de la maternité, à qui n'aurait pas le loisir ou l'attrait de l'étudier davantage ; permettre sans tâtonnement les recherches les plus approfondies, aux esprits que passionnerait l'examen d'un sujet aussi intéressant, et si captivant même, qu'on n'a de repos, après avoir entrebaillé la porte qui le cache, tant qu'on ne l'a pas largement ouverte.

TABLE MÉTHODIQUE DES MATIÈRES

	Pages.
ABRÉVIATIONS ET OBSERVATIONS.	XXIV
BIBLIOGRAPHIE.	XXV
Ouvrages cités par extraits	XXV
Ouvrages cités sans extraits.	XXIX
Ouvrages non cités, mais intéressants à consulter	XXX
Articles de revues et journaux cités	XXXIII
Articles consultés et non cités	XXXIV
Répertoire alphabétique des noms propres.	XXXV

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — Genèse et idées directrices de l'ouvrage.

LIVRE PREMIER

LES CODES FRANÇAIS : LEUR EXAMEN CRITIQUE

TITRE PREMIER. — Enfants nés du mariage.

CHAPITRE I. — La mère et l'enfant. Leurs rapports réciproques.

SECTION I. — POINT DE VUE CIVIL.

1. Curieuse disposition du Code Civil	11
2. Preuve de la filiation légitime ou assimilée	12

§ 1. *Droits de l'enfant.*

3. Généralités	13
4. Obligations positives des parents	13
5. Éducation et établissement	14
6. Nourriture et entretien. Obligation alimentaire	15
7. La vie de famille.	15
8. Les droits successoraux	16
9. Droit <i>sui generis</i> : l'adoption.	17
10. La place de la mère.	17

§ 2. *Droits de la mère.*

11. Généralités	18
12. Division des droits.	20

A. — Droits de la mère corollaires de ses obligations.

13. Puissance paternelle	21
14. Tutelle	23
15. Jouissance légale.	25

B. — Droits de la mère commandés par la reconnaissance due aux parents.

16. Honneur et respect.	26
17. Consentement des parents au mariage.	27
18. Actes respectueux.	28

C. — Droits de la mère procédant d'une réciprocité. Aliments et successions.

19. Généralités.	29
20. Obligation alimentaire	30
21. Droits de succession	31

D. Droits de la mère, suite et sanction de la puissance paternelle.

22. Faculté de tester pour la quotité disponible.	32
---	----

E. — Droits de la mère *sui generis*.

23. Généralités.	33
24. L'émancipation.	34
25. L'adoption.	34
26. Mauvaise réglementation de l'adoption.	34
27. La mère et l'adoption.	35
28. La tutelle officieuse.	36
29. Limitations aux droits de la mère.	37
30. Limitations jurisprudentielles.	37
31. Limitations législatives.	37
32. Résumé.	38

SECTION II. — POINT DE VUE PÉNAL.

33. Généralités.	39
34. Influence des rapports de famille.	39

§ 1. *Infractions de l'enfant.*

35. Division	40
36. Infractions contre les personnes, non qualifiées meurtres. . . .	40
37. Meurtres et autres crimes capitaux.	41

§ 2. *Infractions de la mère.*

38. Généralités; division.	42
------------------------------------	----

A. — Infractions non qualifiées meurtres, s'adressant à des enfants.

39. Lois diverses.	43
40. Loi du 19 avril 1898.	44
41. Remarques sur ce qui précède.	46

B. — L'infanticide.

42. Généralités.	48
43. Que faut-il entendre par nouveau-né?	48
44. Aspect de l'infanticide dans la loi.	49
45. Mobiles possibles de l'infanticide.	50
46. Pitié relative de la loi envers la mère.	51

C. — L'avortement.

47. Analogie, en raison, avec l'infanticide	52
48. Renvoi.	52

D. — Faveur à la femme dans l'application des peines.

49. Généralités.	52
50. Faveur à la femme. Forme des travaux forcés.	53
51. Faveur à la mère. Grossesse de la femme condamnée.	54

E. — La débauche.

52. Généralités. Renvoi.	55
----------------------------------	----

CHAPITRE II. — **La mère et l'enfant en face du père.**

SECTION I. — POINT DE VUE CIVIL.

53. Généralités.	56
54. Hésitations sur le rôle respectif des sexes.	57
55. Difficulté de preuve pour la paternité	58

§ 1. *Remarque préliminaire : Valeur de la fiction : « Pater is est quem nuptiæ demonstrant ».* — *Son application en dehors du mariage.*

56. Généralités. Division. 59

A. — Motifs de la fiction.

57. Difficulté de la preuve 59

58. Respect de la famille légitime. 61

B. — Fondement de la présomption.

59. Crédibilité résultant de la vie commune. 61

60. Crédibilité résultant de la généralité. 62

C. — Origine.

61. Le droit romain. 62

D. — Application.

62. Autre présomption nécessaire. 63

63. Application logique à toute vie commune persévérante. . . . 64

64. Application limitée, dans notre droit, au mariage. 66

E. — Dangers de la présomption.

65. Dangers évitables. 66

66. Deux variétés de désaveu 67

67. Danger inévitable. 68

F. — Conclusions. Observations.

68. Conclusions. 70

69. Observations générales. 71

§ 2. *Obligations du père.*

70. Division. 72

A. — Obligations du père envers la mère.

71. Obligations réciproques. 72

72. Fidélité. 72

73. Secours et assistance. 73

74. Cohabitation. 74

75. Obligations spéciales au mari. 75

B. — Obligations du père envers l'enfant.

76. Analogie avec celles de la mère. 76

C. — Droits de succession de l'époux survivant.

77. Disposition critiquable du Code.	77
78. Manque de fondement logique.	77
79. Le leurre de la soi-disant « affection présumée ».	78
80. La soi-disant « conservation des biens dans les familles ».	80

§ 3. *Droits du père.*

81. Généralités. Division.	81
------------------------------------	----

A. — Droits du père et de la mère.

1. Droits réciproques.

82. Généralités	82
83. Droit à la cohabitation.	83
84. Sanction du droit à la cohabitation	83
85. Causes qui peuvent provoquer la séparation	83
86. Tristesse de ces séparations. Imperfection des remèdes.	84
87. Comparaison, à cet égard, du concubinage et du mariage.	84
88. Critique du divorce	85

2. Droit propre au mari : l'autorité maritale.

89. Généralités	86
90. L'usage du nom.	87
91. Droit de surveillance.	88
92. Dangers de cette surveillance.	88
93. L'issue fatale	89
94. La contre-partie. Utilité d'une surveillance sur le mari.	90
95. Incapacité de la femme mariée	90
96. Raisons insuffisantes de cette incapacité.	91
97. Le fondement généralement invoqué : respect de l'autorité du mari	92
98. Les vraies origines : sentiments du Premier Consul.	93
99. Refus toutefois du droit de correction	95

B. — Droits du père sur les enfants communs.

100. Généralités	95
101. Puissance paternelle. Droit de correction.	96
102. Réformes jurisprudentielles	97
103. Première remarque : sévérité étrange pour l'enfant le plus jeune.	98
104. Seconde remarque : rôle de la correction paternelle.	98
105. Complément nécessaire de ces mesures légales.	100
106. Droit de garde	101
107. Tutelle: (Voir n° 14 pour la tutelle exercée par la mère)	102

108. Coexistence de la tutelle et de la puissance paternelle	103
109. Hommage à l'influence de la mère.	104
110. Appréciation de la tutelle	105
111. Jouissance légale	107
112. Autres droits communs aux parents.	107
113. Limitations aux droits du père	107

§ 4. *Limitation des droits du père par l'intervention
de la mère.*

114. Généralités.	108
---------------------------	-----

A. — Situation de la mère pendant le mariage.

1. Moyens modérés mis à sa disposition.

a) Intervention personnelle de la mère seule.

115. Que peut avoir à combattre la mère.	109
116. Que peut faire la mère seule	110

b) Intervention de la mère pour provoquer celle de la justice.

117. Appel à la justice en faveur des enfants	112
118. Insuffisance des moyens légaux. Ce qu'ils devraient être . . .	114
119. Appel à la justice en faveur de la famille entière	117
120. Justification des interventions du pouvoir public.	118

2. Moyens désespérés mis à la disposition de la mère entraînant la rupture de la vie commune.

121. Comparaison de la séparation de corps et du divorce.	122
122. Rôle du divorce (et de la séparation de corps) comme remède (!) aux maux du ménage.	125
123. Abus modernes du divorce. Sa banalité. Ses dangers.	127

B. — Situation de la mère après la rupture de la vie commune.

124. Caractère arbitraire de cette situation.	130
125. Droits de la mère divorcée sur ses enfants.	131

§ 5. *Analogie entre les mariages rompus et les unions de fait.*

126. Généralités.	134
127. Analogie du concubinage avec le mariage.	135
128. Analogie de la situation des divorcés avec celle des concubins infidèles.	137
129. Analogie des enfants de divorcés avec les enfants naturels . . .	137

SECTION II. — POINT DE VUE PÉNAL.

130. Généralités. Division.	138
-------------------------------------	-----

§ 1. *La débauche.*

131. Généralités.	139
132. Attentat à la pudeur.	139
133. Viol et attentat à la pudeur avec violence	140
134. Excitation habituelle à la débauche.	141
135. Indulgence relative de la loi. Sa critique.	144

§ 2. *Infractions des parents l'un envers l'autre.*

136. Généralités. Division.	145
-------------------------------------	-----

A. — Infractions commises directement par un époux sur l'autre époux.

137. Vol.	146
138. Meurtre.	146
139. Meurtre entre époux en général.	146
140. Meurtre en cas d'adultère.	147
141. Le viol impossible.	149
142. Attentat à la pudeur	151
143. Violences diverses.	152

B. — Infractions commises par l'un des époux au préjudice de l'autre, mais avec un tiers.

144. Bigamie.	153
-----------------------	-----

§ 3. *Adultère.*

145. Généralités.	155
146. Inconséquence des mœurs et de la loi.	156

A. — Adultère de la femme.

147. Sanctions pénales.	157
148. L'adultère n'est pas un délit d'ordre public.	158
149. Écueil du mode légal de répression.	159
150. Insuffisance de tout moyen de répression.	162
151. Nature complexe de l'adultère.	164
152. Véritable notion de l'infidélité.	164
153. L'adultère moral.	166
154. Les subtilités de l'adultère échappent nécessairement à la loi	167
155. Le seul remède de l'adultère.	168
156. Le vrai châtiment de la femme. La maternité adultère.	170
157. Remède général : meilleure conception du mariage	174

B. — Adultère du mari

158. Étrange tolérance des lois et des mœurs.	174
159. Injuste inégalité des sexes.	177
160. Sanction légale possible pour l'adultère.	179

TITRE II. — Enfants nés hors du mariage.

161. Observations générales.	183
--------------------------------------	-----

CHAPITRE I. — Efficacité variable de la filiation illégitime.

SECTION I. — DIVERSES CATÉGORIES.

162. Généralités	185
----------------------------	-----

§ 1. *Enfants naturels simples.*

163. Notion de la naissance illégitime.	186
164. Situation de l'enfant simplement illégitime.	187
165. Situation de l'enfant reconnu.	187
166. Situation de l'enfant légitimé.	188

§ 2. *Enfants illicites.*

167. Observations communes	188
168. Enfants incestueux.	188
169. Enfants adultérins.	189
170. Droit impossible à exercer	189
171. Preuve indirecte exceptionnelle de la filiation illicite.	192

§ 3. *Critique des dispositions légales.*

172. Pourquoi frapper les innocents	194
173. Complication du système du Code.	196
174. Injustice et insuffisance du Code.	197

SECTION II. — PREUVES DE LA FILIATION.

175. Généralités	199
----------------------------	-----

§ 1. *Reconnaissance de l'enfant naturel.*

176. Rôle limité de l'acte de naissance.	201
177. Principe de la reconnaissance.	202
178. Critique du principe de la reconnaissance.	203
179. Comparaison de la reconnaissance et de l'adoption	205
180. Exemples d'intervention, en fait, entre l'adoption et la reconnaissance.	207
181. La reconnaissance peut suppléer l'adoption.	208
182. L'adoption peut suppléer la reconnaissance.	211
183. Les bizarreries de l'inceste.	213
184. Suite des cas où l'adoption supplée la reconnaissance	218
185. Rôle de l'adoption.	218
186. Rôle de la reconnaissance	220
187. Situation des enfants adultérins et incestueux	224

. La recherche de la filiation.

188. Généralités	225
----------------------------	-----

A. — Recherche de la filiation maternelle.

189. Dispositions légales	226
190. Critique du Code	228

B. — Recherche de la filiation paternelle.

191. Dispositions légales	230
192. Moyens détournés de remplacer la recherche.	232
193. Critique sommaire	233

§ 3. Appréciation générale de la preuve de la filiation naturelle

194. Critique	233
-------------------------	-----

**CHAPITRE II. — La mère et l'enfant; leurs rapports
réciproques.**

195. Généralités	241
196. Curieuses théories issues de l'insuffisance du Code.	244
197. Etendue des effets de la reconnaissance	246

SECTION I. — POINT DE VUE CIVIL.

198. Généralités. Division.	250
-------------------------------------	-----

§ 1. Droits de l'enfant.

199. Transmission du nom	251
200. Obligation alimentaire.	252
201. Droits de succession.	252

§ 2. Droits de la mère.

202. Puissance paternelle.	255
203. Consentement au mariage et à l'adoption.	259
204. Particularités pour l'adoption.	260
205. Aliments et successions	263
206. Tutelle.	263
207. Résumé	265

SECTION II. — POINT DE VUE PÉNAL.

208. Généralités	266
----------------------------	-----

*§ 1. Rappel des infractions exposées à propos
de la filiation légitime.*

209. Infractions de l'enfant	266
210. Infractions de la mère	266

§ 2. *L'avortement.*

211. Généralités. Division.	268
212. Nature du crime.	269
213. Modes de répression du Code	270
214. Efficacité de la répression.	274

CHAPITRE III. — **La mère et l'enfant en face du père.**

215. Généralités	279
----------------------------	-----

SECTION I. — POINT DE VUE CIVIL.

§ 1. *Droits du père.*

216. Droits sur l'enfant	281
217. Droits sur la mère	281

§ 2. *Droits de l'enfant.*

218. Assimilation. Renvoi	282
-------------------------------------	-----

§ 3. *Droits de la mère.*

219. Généralités	282
220. Faculté pour la mère de rester ignorée	283
221. Hypothèse où la mère se fait connaître. Principe d'un recours contre l'homme	284
222. Sanction immédiate : faculté de castrer.	285
223. Mère en puissance. Femme flétrie sans maternité consécutive . .	286
224. Mère effective	288

SECTION II. — POINT DE VUE PÉNAL.

225. Généralités.	292
226. Le viol.	294

LIVRE II

FAUSSURES DES MŒURS ET DE LA LOI

227. Généralités	299
----------------------------	-----

**TITRE PREMIER. — Les faussures parallèles
et leurs conséquences**

228. Généralités. Division.	303
-------------------------------------	-----

CHAPITRE I. — **Faussures générales.**

SECTION I. — LE SCANDALE ET LA RESPONSABILITÉ.

229. Souci de l'apparence.	304
230. Scandale de la loi.	305
231. Sentiment insuffisant de la responsabilité.	306

SECTION II. — L'ÉDUCATION.

232. Caractère généralement artificiel de l'éducation.	307
233. Licence des garçons.	308
234. Pudibonderie des filles.	309
235. Lâcheté des parents.	310
236. Mauvaise préparation au mariage.	311
237. L'excès de préparation.	313
238. L'éducation hors de la famille.	315

CHAPITRE II. — **Faussures spéciales.**

239. Généralités.	318
---------------------------	-----

SECTION I. — FAUSSURES DU MARIAGE.

240. Les deux morales.	318
241. La fausse conception du mariage.	320
242. Conception plus juste.	322
243. Le mariage et la loi.	324
244. Fausse notion juridique du mariage et de son but.	324
245. Définitions du mariage.	326
246. Nécessité et formes de la preuve.	329
247. Combinaison avec le mariage religieux.	332
248. Entraves au mariage.	333
249. Aspect peu séducteur du mariage.	336
250. Système bâtarde du divorce.	337

SECTION II. — FAUSSURES DE LA FILIATION.

251. Les effets de la filiation sont attribués au mariage.	339
252. Qui fait l'enfant doit le nourrir.	340

SECTION III. — FAUSSURES SUR LA FEMME.

253. Évitions de sourire.	340
254. La femme, être de charme et de plaisir.	342
255. Valeur remarquable des vraies femmes.	343
256. Absurde incapacité de la femme mariée. Régime matrimonial	346
257. Insuffisante protection.	346
258. Épanouissement imparfait	348

SECTION IV. — FAUSSES SUR LA MÈRE.

259. La femme être de dévouement et de devoir : la mère.	350
260. Les écueils de la maternité. L'enfant corvée, ou l'enfant propriété	353
261. La maternité mal réglée	357
262. Résurrection.	358

TITRE II. — Rôle possible de la loi.

263. Généralités	361
----------------------------	-----

CHAPITRE I. — Famille légale.

264. Généralités.	363
265. Simplification du mariage.	363
266. La rupture.	364
267. L'adultère.	365
268. Présomptions légales.	365
269. Rôle respectif des époux	366
270. Limitation de la correction paternelle.	366
271. Les charges du mariage.	367

CHAPITRE II. — Famille illégale : unions hors mariage
et mariages rompus.

272. Généralités	369
273. Justice ou scandale.	370
274. Preuve de la filiation hors mariage.	371
275. Déclaration ou réclamation	372
276. Incertitude du père.	374
277. Prééminence du lien maternel.	375
278. Parents réunis, parents séparés.	376
279. Adultère, Inceste.	378
280. La famille de la mère.	381
281. Situation précaire de la mère.	382
282. Un peu d'espoir.	384
283. Intérêt général de la société.	386
284. Abus possibles.	387
285. Dangers courus par le père supposé	387
286. Moyens d'éviter ces périls. Courts délais. Déclaration de grossesse	389
287. Rôle du ministère public	391
288. Dangers courus par l'enfant.	392
289. Situation particulière : concubinage fidèle et prolongé.	393
290. Situation commune.	395

CHAPITRE III. — La maternité en général.

291. Généralités.	397
292. Contrôle ou autorité.	397
293. Le nom	398
294. Hypothèse de la parenté par les femmes.	399
295. Privilèges à la maternité.	401
296. <i>Célibes et orbi</i>	402
297. Le vote des mères.	403
298. Impuissance relative de la loi. Rôle des mœurs.	404

TABLE DES ARTICLES CITÉS.

Code civil.	409
Code Pénal.	410
Codes divers.	410

TABLE DES SOURCES JURISPRUDENTIELLES.

Arrêts de la Cour de Cassation	411
--	-----

TABLE DES TEXTES LÉGISLATIFS.

Lois citées dans l'ouvrage	412
Nomenclature des lois et décrets postérieurs au Code, intéressant la matière.	412
Indication de quelques récentes lois en préparation.	415

TABLE ALPHABÉTIQUE DES MATIÈRES.

(Les chiffres, dans ces diverses tables, renvoient aux *numéros* qui partagent tout l'ouvrage sauf le Chapitre préliminaire, qui sera désigné par le signe Ch. pr. suivi de l'indication de la page).

ABRÉVIATIONS ET OBSERVATIONS

Il me semble inutile de donner une liste des abréviations. — Celles qui seront employées sont d'un usage courant, et se comprennent tout naturellement.

J'indique seulement que, le Code Civil étant le plus souvent cité, le nombre désignant l'un de ses articles n'est suivi d'aucune mention particulière. Lors donc qu'on trouve la formule « art. n », il s'agit d'un article du Code Civil. Le Code Pénal est indiqué par les majuscules C. P. Les lois ou décrets sont énoncés, par leurs dates, à la suite du nombre précisant l'article qui en est extrait.

Tous les textes d'articles des codes, cités intégralement ou en partie, sont imprimés en caractère spécial, dit *elzévir*, très distinct du caractère courant du corps de l'ouvrage, de façon à ce qu'on puisse toujours reconnaître au premier coup d'œil, et rechercher sans peine ces citations textuelles.

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES OUVRAGES CITÉS PAR EXTRAITS

Par ordre alphabétique des noms des auteurs

*Les ouvrages marqués * présentent un intérêt particulier pour l'étude du sujet.*

AUTEUR	TITRE ET PASSAGE CITÉ	ÉDITEUR	DATE DE L'ÉDITION	N° OU SE TROUVE LA CITATION
*Acollas (Emile)	Les enfants naturels.	Bibliothèque Nationale, 1, rue Bail-li, Paris.	1871	194
*Almeras (Henrid')	Le mariage chez tous les peuples, p. 82, 1° Al.	Schleicher, 15, rue des Saints-Pères, Paris.	1903	262
*Audouard (Mme)	La femme depuis six mille ans, p. 49.		1873	20-50
Bacon	De la dignité et de l'accroissement des sciences, Liv. VIII, Ch. II.			147
Blin (Prosper)	La condition des enfants trouvés et abandonnés dans le droit français. ancien et actuel.	Arthur Rousseau	1909	106-177 186
Boitard	« Leçons de droit criminel ». 10° édition revue par Faustin et Hélie, Liv. I Ch. I, p. 51, n° 44, p. 341 n°s 340, 373.	Cotillon et fils.		37 43 226
*Bonjean (Georges)	Enfants révoltés et parents coupables.	Armand Collin. Paris.	1895	102
Bossuet	Epigraphe de l'Oraison funèbre d'Henriette d'Angleterre.			141
Bynkerschoeck	Observations, Liv. II, Ch. I.			79
Colmet de Santerre	T. II, n° 128 bis.			202
Constantinesco	Étude sur le concubinat et la condition des enfants naturels chez les peuples anciens et à Rome. Étude des enfants naturels dans la législation française, comparée à celle des différents pays de l'Europe (Thèse).	Imprimerie Moquet, 11, rue des Fossés-St-Jacques. Paris.	1881	199

AUTEUR	TITRE ET PASSAGE CITÉ	ÉDITEUR	DATE DE L'ÉDI- TION	N° OU SE TROUVE LA CITATION
Dalloz	Jurisprudence générale T. II, p. 486, 487, 491.		1830	117 119
*Demolombe	Traité de la paternité et de la filiation.	Hachette et C ^{ie} . 77, Bd Saint-Ger- main, Paris.	1866	204
*Dumas (Alexandre Fils)	M. Alphonse. Préface p. 65, 67. Acte I, scène v. — La Dame aux Ca- mélias. Préface, p. 46.	Calmann-Lévy, 3, rue Auber, 15, Bd. des Italiens, Paris.	1880	152 180 7 194
Girard (Paul-Frédéric)	Manuel élémentaire de droit romain, 2 ^e édition, Livre II, Ch. III, Sect. II § IV. Effets du mariage, p. 163.	Arthur Rousseau, 14, rue Soufflot, 13, rue Toullier. Paris.	1898	61
Guillouard	Contrat de mariage. T. I, n° 113.			118
Grisson (Georges)	Paris horrible et Paris original. Extrait du ch. IX, p. 66 : « Un drame de la vie réelle. »			180
Gyp	Dans l'train, p. 25 à 63, 164. Maman.	Victor Havard.	1887	79 260 65
Hervieu (Paul)	Le dédale, Acte III, Scè- ne IV.			121
*Jacquier	Des preuves de la re- cherche de la paternité naturelle, p. 58.	Paris.	1874	194
*Jobez (A.)	La femme et l'enfant ou misère entraîne op- pression. « De la femme au sein des civilisations primordiales », p. 82.	Michel Lévy Frè- res 2 bis, rue Vivien- ne, Paris.	1852	152
Larousse	Dictionnaire. Défini- tion des mots : « matriar- cat » et « gynécocratie » du mot « marâtre ».			90 110
Lavedan (Henri)	Leurs sœurs, p. 81, 93.	Fayard, Modern bibliothèque.		124 141
*Le Play	L'organisation de la fa- mille selon le vrai modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps.	Téqui, 6, rue Mé- zières, Paris.	1871	22

AUTEUR	TITRE ET PASSAGE CITÉ	ÉDITEUR	DATE DE L'ÉDI- TION	N° OU SE TROUVE LA CITATION
Laurent	Droit civil T. v, n° 348.			202
Lemaire (René)	Thèse, Le mariage civil	Larose et Tenin.		247
*Margueritte (P. et V.)	L'élargissement du di- vorce, p. 8.	Plon-Nourrit et C ^e , 8, rue Garan- cière, Paris.		145
*Massoné (Gilbert)	La reconnaissance des enfants illégitimes, 2 ^e par- tie, p. 189 et suiv.	A Giard, 16, rue Soufflot, Paris.	1890	195
*Médecin (Alexandre)	Etude historique sur la condition des enfants nés hors mariage à Rome et dans l'ancien droit français, et sur la condi- tion des enfants naturels reconnus d'après le Code civil, p. 303.	Imprimerie Mo- quet, 11, rue des Fossés-St.-Jacques. Paris.	1879	196
Molière	L'Avare, Acte iv, Scène v. Ecole des femmes, Acte ii, Scène v.			22 57
Montesquieu	Esprit des lois, Liv. vii, Chap. viii.	Œuvres, Paris, Plassau, Bernard et Grégoire.		114
Morelot	Cité dans la thèse de Médecin, p. 305.			196
Noël et Chapsal	(Dictionnaire). Défini- tion du mot « marâtre ».			110
Oddo Desflou (M ^{me})	Bonheur conjugal.			236
Ortolan	Éléments de droit pé- nal, T. ii, p. 157, n° 1546.	Henri Blon.	1864	37
Planiol (Marcel)	Traité élémentaire de droit civil.	Librairie G ^{ie} de droit et de juris- prudence. Pichon et Durand Auzias, 20, rue Soufflot, Paris. 1906	1903 1-2-3-13-14-17-18-20- 30-31-57-67-73-92- 102-106-118-122-123- 125-171-176-180-188- 189-197-198-202-206- 224-248.	
Pompery (M ^{me} de)	La femme dans l'humani- té, Ch. xxv. Axiomes, p. 341, 346. De la beauté humaine, ii, p. 45.			45 51 109
Prévost (Marcel)	Lettres de femmes, p. 41, 45, 54, 103, 57, 66, col. i.	Modern Biblio- thèque, Arthème Fayard, 78, Bd. St.- Michel. Paris.		141-154 155

AUTEUR	TITRE ET PASSAGE CITÉ	ÉDITEUR	DATE DE L'ÉDITION	N° ON SE TROUVE LA CITATION
Pothier	Puissance du mari., n°3			97
Ramnaud	Code civil par demandes et réponses, Tom. II. Liv. IV, Tit. I, 2 ^e édition Sect. II, p. 54. Tom. I, Liv. I, Tit. X. Ch. II, Sect. I, De la tutelle des père et mère, p. 246.	Ménard et David.	1872	79 108
Richepin (Jean)	Les blasphèmes.			
*Rivet (Gustave)	Discours du 7 juin 1910 à la tribune du Sénat (extrait).			54 64 note
Touilemont (Père)	Études religieuses p. 256.		Février 1874	194
Thibeaudeau	Mémoires sur le Consulat.			98
Toullier	Le droit civil français, T. IV, n°s 146 et 149. T. IV. n° 150, 5 ^e Edition.	Renouard.	1830	77 79
*Tramar (Mme la comtesse de)	L'amour obligatoire, p. 242.	Bibliothèque des Auteurs modernes, 16, rue des Fossés-St-Jacques, Paris.		141
Ulpian	Extrait du Livre XIV, Ad Sabinum (1).			62
Villargues (Rolland de)	T. I, p. 668.	Maresq aîné, rue Soufflot.	1875	134
Weil (Alex.)	Que deviendront nos filles, p. 123.			193
*Weininger	Geschlecht und Charakter, seite 281.			259
Zachariæ	Cours de droit civil français, revu et augmenté, par Aubry et Rau, T. III. p. 323.	Lagier, éditeur. Strasbourg.	1839	97

(1) Dig. XXXVII. XVI. De suis et legitimis, 3.

TABLE ALPHABÉTIQUE DES OUVRAGES CITÉS SANS EXTRAITS

AUTEUR	TITRE DE L'OUVRAGE	ÉDITEUR	DATE DE L'ÉDITION	N° OU SE TROUVE LA CITATION
*Bachofen	Le droit de la mère dans l'antiquité. (Traduction de la préface).	Edition du Groupe social d'Etudes féminines.	1903	294
*Bachofen	Das Mutterrecht in dem Alterthum.	A Bâle.	1861	294
*Dumas (Alexandre Fils)	Monsieur Alphonse. L'Etrangère.	Calmann Lévy, 3, rue Auber. Paris.	1880	67 149
*Esmein	Le mariage en droit canonique, T. I, p. 87, 88 et 377.			248
Farrère (Claude)	Mademoiselle Dax, jeune fille.	Ollendorf, 50, Chaussée-d'Antin.	1908	234-242
*Gide (Paul)	Etude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne, p. 371.	2 ^e Edition. Larose et Forcel, lib. édit., 22, rue Soufflot., Paris.	1885	97
Lampérière (Anna)	Le rôle social de la femme, p. 180 et suiv. p. 106 à 116 et 128.	Félix Alcan, édit. 108, Bd. Saint-Germain.	1898	257
Legouvé	La femme en France.			146 et 253
Mirbeau (Octave)	Le journal d'une femme de chambre. p. 302 à 336.	Biblioth. Charpentier, Eug. Fasquelle, 11, rue de Grenelle.	1903	134
Mozart	La flûte enchantée.			294
Piave et Verdi	Rigoletto.			294
Pompery (Mme E. de)	La femme dans l'humanité, p. 102.			259
Tolstoï	Résurrection.			262

NOTA. — Les ouvrages marqués * sont ceux qui se rapportent spécialement au sujet.

OUVRAGES CONSULTÉS MAIS N'AYANT PAS ÉTÉ CITÉS

*Les ouvrages marqués * n'ont pu être consultés, mais méritent d'être signalés comme intéressant la matière.*

AUTEUR	TITRE	ÉDITEUR	DATE DE L'ÉDITION
Augier et Sandeau (Emile) (Jules)	Le gendre de M. Poirier.	Calmann Lévy édit. rue Auber, 3, Paris.	1880
*Bonzon	« Cent ans de lutte sociale ». La législation de l'enfance 1789-1894, 2 ^e édit. avec un ap- pendice de 1894 à 1898.	Guillaumin et C ^{ie} , 14, rue Richelieu, Paris.	1899
Bourcart	De l'autorité paternelle sur la personne et les biens des enfants légitimes ou naturels.	Ernest Leroux, Édit. 23, rue Bonaparte, Paris.	1891
*Cauvière	Le lien conjugal et le di- vorce.	Ernest Thorin, Édit. 7, rue Médecis. Paris.	1890
Chavegrin (Pierre)	De la protection de la for- tune mobilière des mineurs en droit comparé.	Librairie G ^{ie} de droit, et de jurisprudence, 20, rue Soufflot, Paris.	1907
	Code civil suisse.	K. J. Wyss, Édit. Berne.	1908
Coppée (F.)	Le Coupable.	Alphonse Lemerre, Édit., 23-31, passage Choiseul.	1897
Coulit (Paul) Vannois (Albert)	Étude sur la recherche de la p é.	Librairie Maresq aî- né, 20, rue Soufflot. Paris.	1880
Coulon	De la condition des enfants naturels reconnus dans la suc- cession de leurs père et mère.	Paris. Marchal et Bil- lard, impr. Édit., 27, Place Dauphine.	1887
Deraisme (Maria)	Les droits de l'enfant.	E. Dentu, Édit., Pa- lais-Royal, 15, 17, 19, Galerie d'Orléans, Paris.	1887

AUTEUR	TITRE	ÉDITEUR	DATE DE L'ÉDITION
*Drucker	La protection des enfants maltraités et moralement abandonnés.	A. Rousseau, 14, rue Soufflot.	1894
Dumas (Alexandre Fils)	La Dame aux Camélias. (Surtout la préface).	Calmann-Lévy, libr. Édit., 3, rue Auber, 15, Bd. des Italiens.	
	Les femmes qui tuent, les femmes qui votent.	Calmann-Lévy, Edit. 3, rue Auber, Paris.	1880 9 ^e édit.
Esterno (M. d')	La femme envisagée au point de vue naturaliste, spiritualiste, philosophique, providentiel.	Calmann-Lévy.	1882
F. de Feydeau de St.-Christophe	L'émancipation de la femme mariée dans la législation contemporaine.	L. Larose et Ténin, 22, rue Soufflot.	1909
Fonsegrive (Georges)	Mariage et Union libre, 4 ^e éd.	Plon-Nourrit et C., Édit., 8, rue Garancière, Paris.	1909
Gastambide (Maurice)	L'enfant devant la famille et l'Etat.	Arthur Rousseau, 14, rue Soufflot.	1902
Geffroy (Gustave)	L'apprentie.	Calmann-Lévy, Nll ^e Collection illustrée à 0 fr. 95.	
*Girardin (de)	La liberté dans le mariage paru dans : Questions philosophiques; Questions de mon temps, de 1852 à 1857.	Michel Lévy, Frères, rue Vivienne, 2 bis, Paris.	1868
	* L'égalité de son fils.	Michel Lévy, Frères, rue Vivienne, 2 bis, Paris.	1872
Laboulaye	Recherche de la condition civile et politique des femmes depuis les Romains jusqu'à nos jours.	A. Durand, libr., 3, rue des Grès. Brockhans et Avenarius, 69, rue Richelieu.	1843
*Lagrange (Roger)	Les enfants assistés en France.	Paul Girard et Brière, 16, rue Soufflot.	1892
Lampérière (Anna)	La femme et son pouvoir.	Paul Girard et Brière, 16, rue Soufflot.	1909
Leclerc (Max)	L'éducation en Angleterre.	Armand Collin, Édit. 5, rue de Mézières.	1894
*Leloir (Georges)	Code de la puissance paternelle, sur la personne des enfants et descendants.	Paris. Durand, Lauriel, 13, rue Soufflot.	1892
Maryand et Béal	Le féminisme de tous les temps.	Libr. Plond et Baral, 4, rue Madame, 59, rue de Turenne.	2 ^e édit.

AUTEUR	TITRE	ÉDITEUR	DATE DE L'ÉDITION
Milhaud (Léon)	De la protection des enfants sans famille (enfants assistés et moralement abandonnés).	Girard et Brière, 16, rue Soufflot.	1896
Parigot (Louis)	De la condition des enfants naturels en France et dans les principaux pays étrangers.	L. Larose, 22, rue Soufflot, Paris.	1896
Pouzol (Abel)	Recherche de la paternité.	Paris. Girard et Brière, 16, rue Soufflot.	1902
Rivet (Gustave)	La recherche de la paternité.	Maurice Dreyfous, 20, rue de Tournon.	
Roux (Adrien)	De la condition juridique des enfants naturels dans le code civil allemand.	Arthur Rousseau, 14, rue Soufflot, 13, rue Toullier.	1902
Taudière (Henry)	Traité de la puissance paternelle.	A. Pédone, éditeur, 13, rue Soufflot, Paris.	1898
Tomel et Rollet	Les enfants en prison.	Libr. Plon. Paris, 10, rue Garancière.	1892

ARTICLES DE REVUES ET DE JOURNAUX CITÉS

SIGNATAIRE DE L'ARTICLE	TITRE DE L'ARTICLE ET INDICATIONS DU JOURNAL OU DE LA REVUE	CITÉ N°
Bonjean (Louis)	« <i>Jeunes filles</i> » <i>Le Fanion</i> , 27 fév. 1909. « <i>Les mères de demain</i> » <i>Le Fanion</i> , 4 déc. 1909, 15 janvier 1910.	244
Devore (Gaston)	« <i>Les jeunes filles doivent savoir</i> » (Page blanche) <i>Matin</i> 18 nov. 1909.	234
Gréard	Cité par Paul Janet. « <i>L'éducation des femmes</i> ». <i>Revue des Deux-Mondes</i> . 1 ^{er} sept. 1883, p. 48 à 85.	255
Margueritte (Paul)	« <i>Jeunes filles</i> ». <i>Le Journal</i> , 3 janv. 1909. « <i>Le mariage impossible</i> ». <i>Le Journal</i> , mai 1909.	240 248
Poincaré (Raymond)	Conférence du 10 fév. 1910. (<i>Université des Annales</i>) N° 15. 30 juillet 1910, p. 81.	255
Vieux Fanion	« <i>Promenades du V. F.</i> ». <i>Le Fanion</i> , année 1909, n° 102, 103, 104 (Lutte contre la mortalité infantile et l'avortement).	236

ARTICLES CONSULTÉS ET NON CITÉS

SIGNATAIRE DE L'ARTICLE	TITRE DE L'ARTICLE ET INDICATIONS DU JOURNAL OU DE LA REVUE	ADRESSE	
Poincaré (Raymond)	Conférence. « <i>La Femme et la Loi</i> ». <i>Journal de l'Université des Annales</i> . T. II, N° 15. 10 juillet 1910.		
Georges d'Espèrès	Conférence. « <i>L' Héroïsme féminin</i> ». <i>Journal de l'Université des Annales</i> . T. I. N° 7. 10 mars 1910.		
V. Margueritte	Etude sur « <i>Prostituée</i> » de V. Margueritte. (Petite brochure.)	Bibliot. Figuière 7, rue Corneille, Paris.	
Gustave Hue	<i>Le mois littéraire et pittoresque</i> . Sept. 1908. N° 147. « <i>Les Ecoles Menagères</i> » par G. Hue.	Paris. 5, rue Bayard.	
	« <i>L'Enfant</i> » Déc. 1909. 18 ^e année. N° 179. Article : « <i>Tribunaux pour enfants</i> »	13, rue de l'Ancienne Comédie, Paris.	
	« <i>L'Assiette au beurre</i> . » N° 474. 30 avril 1910. « <i>Les Q. M. Féminins</i> . »	62, rue de Provence, Paris.	
Georges de Peyre-brune.	« <i>Revue des Deux Mondes</i> » 1 ^{er} sept., 15 sept., 1 oct. 1882, « <i>Jean Bernard</i> »		
	<i>L'Europe politique et littéraire</i> , XII ^e année, T. XXI, N° 7, nov. 1909, p. 373.	4, rue Vercingétorix.	
	« <i>Le Théâtre Hongrois</i> », Edouard Szigletti, voir p. 377, citations du dialogue entre Hélène et Rakazi. (Extrait de <i>la Captivité de François Rákóczi II</i>).		

Pages laissées à la disposition des lecteurs qui voudront compléter la bibliographie.

RÉPERTOIRE ALPHABÉTIQUE DES NOMS PROPRES

Les nombres renvoient aux numéros.

About (Ed.)	14
Agnès.	57 n. 1
Algérie	50
Almèras (H.d').	262
Allemagne.	212
Alphonse (Monsieur) 67, 125, 180	186
Amérique.	260
Audouard (Mme).	20 50
Angleterre.	90, 212, 298 142
Archimède.	259
Aristote.	255
Armentières.	180
Arnolphe	57
Arowaque.	90
Assemblée législative.	16
Athènes.	168
Autriche.	260

B

Bacon.	147
Bachofen.	293
Baudoin.	101
Baudelocque.	212
Beaumanoir.	108
Bechumas.	90
Bernard (Jean).	194
Reudant.	245
Biha	90
Blin	106, 177 n. 1, 186
Boitard	37, 44, 50 213
Bonaparte.	98, 106 283
Bonjean (G.).	102
Bossuet.	142
Boudha.	20

Briand.	295
Bynkerschoeck.	79

C

Chapsal (Noël et)	110
Cheysson.	22
Cimon.	168
Colmet de Santerre.	202
Contantinesco.	199
Consul.	98
Consulat.	98

D

Dalloz.	117, 119 204
Damaras	90
Demolombe.	31 199
Devore (G.)	234, 236 237
Digeste.	61
Dumas (Alex, fils) 7, 67, 149 152	
180.	194
Duranton	199
Dussaussoy.	Ch. P. p. 7, n. 1.

F

Esmein.	248
Espagne	Ch. P. p. 6

F

Faustin et Hélie.	213
Fortunet (Louis). Ch. P. p. 7, n. 1.	
France	194, 212 262

G		March (Lucien)	257
Gambetta	255	Moïse	259 262
Garçon	226	Marseille	50
Genovis et Genoïse	50	Massonié	194
Gide (Paul)	97	Médecin	196
Girard	61	Merlin	196 204
Grison (G.)	180	Mirbeau	134 214
Guillouard	118	Margueritte (P. et V.) 145, 160	240
Gyp 65, 79	260	Margueritte (P.)	241 248
H		Molière	22 57
Harpagon	22	Montesquieu	114
Hébreux	262	Morelot	196
Hervieu (Paul)	121	Moyen Zambèze	90
Holleaux	298	N	
Homère	259	Nouvelle-Calédonie	50
Horace	57	Noël et Chapsal	110
I		O	
Italie	212	Oddo-Deflou (Mme)	236
J		Œdipe	168
Jacquier	194	Orang Belandas	90
Janet 22	255	Orang Djakounes	90
Jobez	152	Orang Laût	90
Joséphine (Impératrice)	98	Ortolan 37	51
Julia (Lois)	296	P	
K		Pappia Poppæa (Lois)	296
Kocches	90	Peyrebrune (Georges de)	194
L		Phidias	259
Lampérière (Anna)	257 259	Pythagore	259
Langeron	178 179	Pompery (Mme de) 45, 51, 109	259
Larousse 90, 110, 212	226	Portalis	245
Laurent	202	Pothier	97
Lavedan 125	141	Prévost (Marcel) . 141, 155, 156	157
Legouvé 145	253	Planol (Marcel) 1, 2, 3, 13, 14,	
Liège	50	17, 18, 20, 30, 31, 57, 67, 73, 92,	
Lemaire	247	102, 106, 118, 122, 123, 125, 171,	
Lc Play 8	22	176, 180 188, 189, 197, 198, 202,	
Loyssel	224	206, 224, ...	248.
M		R	
Macusis	90	Rambaud 79	18
Mahomet	262	Richepin (J.)	54
		Rivet (Gustave)	62
		Romain	117
		Rome	117 227
		Rolland (Mme)	259
		Rostand (Ed.)	296

S

Schackleton (Bill)	Ch. pr. p. 7, n. 1.	
Sénat.	Ch. pr. p. 7 n. 1.	
Socrate.		259
Sophocle.		168
Spartiate.		65
Suisse.	Ch. pr. p. 6.	

T

Tacite.		298
Toullemont (Le Père).		194
Thibeaudeau.		98
Thibet.		50
Tolstoï.		262
Toullier.		77
Tramar (Mme de).	144	155
Treillard.		79
Tunisie.		50

U

Ulpien.		62
---------	--	----

Usbeck.		114
---------	--	-----

V

Vazeilles.		31
Védas.		53
Velpeau.		212
Villargues (R. de).	134, 142,	226
Visconti (Valentine).		194
Viviani.		295

W

Warrane.		90
Wasquehal.		214
Weil.		193
Weininger.		259

Z

Zachariæ.		97
-----------	--	----

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE.

GENÈSE ET IDÉES DIRECTRICES DE L'OUVRAGE.

Au moment d'aborder ce sujet poignant de la maternité, qui jette ses racines au plus profond de la nature et du cœur humains, je tiens avant tout à faire une œuvre essentiellement loyale, et à expliquer sincèrement comment et pourquoi j'ai voulu me livrer à son examen.

La simple étude du droit civil français m'en fournit l'idée première.

En constatant les dispositions du Code concernant la filiation, je fus frappé de leur caractère artificiel, surtout en ce qui concernait la filiation paternelle.

Qu'il s'agisse en effet de la filiation légitime, où la règle aussi fameuse qu'ancienne, *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, risque de couvrir de la fiction légale les écarts de conduite de la femme mariée; qu'il s'agisse au contraire de la filiation illégitime, réglée de manière à permettre à l'homme la licence la plus complète comme la plus impunie, l'on éprouve, à les considérer sans parti pris, et abstraction faite des usages reçus, un sentiment de malaise et de gêne.

Le sens intime de la justice éternelle s'insurge et perçoit confusément que l'équité est violée.

La complexité même des mesures légales, leur diversité à l'égard d'un fait aussi simple, aussi permanent, aussi identique à lui-même que la *création* d'un enfant, laisse entrevoir l'imperfection du système. Celui-ci apparaît dès lors comme reposant sur un fondement instable, issu d'un point de départ inexact : les hésitations et le trouble de son développement

marquent la difficulté de concilier ses conséquences logiques avec les retours offensifs de la conscience instinctive.

Faut-il voir dans cette conception faussée, comme le prétendent certains féministes, l'effet de l'égoïsme masculin des législateurs du Code Civil? Je ne le crois pas. Ils ont cherché de bonne foi à éviter le scandale, à épurer les mœurs, à sauvegarder la famille.

Ils ont mal réussi : pourquoi? Parce qu'ils ont voulu substituer des conceptions humaines aux principes éternels qui viennent de Dieu; parce qu'ils ont négligé l'élément qui doit dominer toute morale, celui de la responsabilité; parce que, pensant préserver de tout trouble *certaines* formes sociales issues de la civilisation parvenue à *un certain* degré, ils ont oublié le sentiment de justice qui précède toute civilisation, et ils ont frappé des innocents pour punir les coupables.

Au lieu de se placer simplement avec leur bon sens, leur conscience, en face des faits et de l'évidence, ils se sont placés en face des combinaisons résultant de rapports sociaux déjà complexes, et ils ont consacré par les lois les injustices des mœurs.

Ainsi seulement peut s'expliquer que des hommes épris du culte du droit et du devoir aient codifié cette iniquité : deux frères nés du même sang, et dont, à mérite égal, l'un est comblé d'honneur et d'estime, l'autre repoussé comme un paria.

Ainsi seulement s'expliquent les mesures de rigueur envers les *enfants naturels*, auxquels on ne saurait rien reprocher, l'indulgence envers les *parents naturels*, qui devraient porter seuls le poids plus ou moins lourd de leur faute, ou de leur simple faiblesse.

Mais il ne suffit pas de formuler des critiques : il convient de trouver le remède aux imperfections.

Ainsi placé devant ce problème : *assurer à tout enfant qui vient au monde une famille*, je devais m'attacher tout d'abord à la filiation maternelle, qui trouve son fondement solide dans le fait de la naissance.

De là à relier *tout enfant* à sa mère et à la famille de sa mère, il n'y avait qu'un pas, indispensable à franchir.

Ce progrès logique me mettait en face d'un second problème, celui de la prééminence possible de la maternité sur la paternité.

Si nous n'en sommes plus à l'époque où l'on considérait le rôle du père comme nul dans la procréation, nous nous éloignons bien davantage encore des civilisations qui négligent la fonction de la mère.

Certes, la collaboration des sexes est indispensable à la création d'un être nouveau.

Il y a là un plan merveilleux, un phénomène sublime que je ne me lasse pas d'admirer, et dont la beauté n'est peut être pas assez comprise à notre époque, ni assez enseignée et glorifiée dans l'éducation donnée aux jeunes gens et aux jeunes filles.

Mais, au point de vue purement physiologique, il est aisé de se rendre compte que la part de la mère dans la formation de l'enfant est infiniment plus considérable que celle de l'homme.

Il serait oiseux de développer ici cette éclatante considération.

Au point de vue moral, nul doute non plus que l'amour maternel ne soit en général plus puissant, plus violent même que l'amour paternel, supériorité qui s'explique par les liens infiniment plus nombreux, plus étroits, plus solides, plus douloureux aussi, et par suite plus chers, qui unissent la mère à l'enfant.

Dans quelle mesure fallait-il tenir compte de cette attache plus intime et plus forte, pour régler les rapports des parents et des enfants, soit dans la famille légitime, soit dans la famille illégitime?

Cette question devait aussi se poser, et appelait sa réponse, réponse trop délicate pour être donnée de prime abord.

Elle pouvait seulement me confirmer provisoirement, en ce qui concerne la filiation naturelle, la solution avantageuse

pour l'enfant, indiquée plus haut, en m'amenant à lui assurer, en tout état de cause, une famille, la famille maternelle.

Je devais donc résumer ainsi ces considérations : *tous les enfants sont égaux devant la mère*; il n'y a pas, devant le fait sacré de la maternité et de la naissance, d'enfant légitimes et illégitimes : tous sont simplement *des enfants*. Mais, pour compléter l'œuvre de justice entreprise, il fallait aller plus loin.

Serait-il équitable, en effet, de laisser à la mère seule le soin et la charge de ses enfants, tandis que le père fuirait allègrement les responsabilités de ses actes, couvert par les lois et les mœurs.

Serait-il juste qu'il pût semer de ci, de là, des bâtards, les laisser périr avec leur mère de misère ou de désespoir (si même leurs légitimes rancœurs envers une société admettant de tels méfaits, ne les poussaient à grossir l'armée du crime et du vice), tandis que cet heureux père, affranchi de tout souci comme de tout remords, estimé par un monde qui l'absout, continuerait à ne prendre de la vie que les jouissances, à courir de bonne fortune en bonne fortune, ou même parviendrait à constituer un foyer respecté, et connaîtrait les joies de la famille, avec l'épouse pure à laquelle il aurait apporté, en échange de son don généreux et complet d'elle-même, les épaves de sa jeunesse prostituée.

Non, ce ne serait pas juste.

Et la conclusion s'imposait logique, impitoyable : il faut admettre la recherche de la paternité.

Certes, il conviendra de l'entourer de toutes les garanties indispensables, pour qu'elle ne devienne pas, entre les mains d'individus sans scrupules, une arme de chantage et de persécution pour les honnêtes gens.

Mais, *pour la justice*, seulement, cette recherche est nécessaire.

Ainsi, l'enfant aura toujours *une demi-famille*, sa mère et la famille de sa mère; il aura, toutes les fois qu'il sera possible de l'établir, *une famille complète*, celle de ses deux parents.

Mais, tandis que le simple enchaînement des idées m'amenait fatalement à ce résultat, si naturel, si logique, je fus effrayé de l'énormité de mon assertion.

Ne venais-je pas heurter tout l'ordre social, toute la morale reçue dans la société française?

Ce noir tableau de la misère de l'enfant abandonné, privé de famille, du père oubliant tous ses devoirs, de la mère réduite au désespoir sans recours, cette sinistre vision que je repoussais de toutes les énergies de mon âme, n'était-elle pas réalisée chaque jour, sous les yeux indulgents d'une société égoïste?

N'allais-je pas soulever contre le cri loyal de ma conscience une tempête de protestations?

Sans doute, mais la perspective des hostilités déchaînées n'est pas faite pour m'imposer silence.

Je dirai, quoi qu'il en coûte, les paroles de justice et de vérité, dussé-je m'aliéner tout ce monde qui est le mien, et que parfois je suis tenté de maudire pour son hypocrisie, son égoïsme et sa lâcheté.

J'ai peine à retenir mon indignation quand j'entends des mères de familles, de la meilleure société, émettre avec désinvolture cette idée, qu'elles préfèrent donner leur fille en mariage à un jeune homme ayant un peu *fait la fête*. Peuvent-elles donc oublier toutes les tristesses, toutes les détresses, toutes les haines, accumulées par cette funeste théorie : *il faut que jeunesse se passe*? (1)

Mais la sérénité même avec laquelle elles s'expriment, au mépris des lois les plus sacrées de l'humanité, prouve, par leur inconscience, à quel ennemi puissant doit s'attaquer celui qui vient combattre de tels préjugés. Pour une semblable lutte, je me suis senti, tout seul, bien faible, et j'ai voulu contrôler la valeur de mes assertions par des témoignages plus illustres, soit en m'appuyant sur l'opinion d'autorités incontestées, soit en recherchant, dans l'histoire

(1) On pourrait lire avec fruit, à cet égard, le douloureux et noble roman de FRANÇOIS COPPÉE : *Le Coupable*.

et dans l'étude du droit contemporain, des exemples favorables à ma thèse.

Ce fut une prospection des plus réconfortantes, à travers le mystère d'un monde jusque là peu connu.

Loin de rencontrer, comme dans nos mœurs et notre loi, l'opposition constante entre les faits et ce que la logique semble imposer, je trouvai çà et là, fragment par fragment, soit l'affirmation par les personnalités les plus éminentes, soit la réalisation pratique des idées suggérées par la seule réflexion du bon sens, dégagée des erreurs de mentalités façonnées par l'habitude.

Je voudrais pouvoir entraîner avec moi le lecteur dans ce captivant voyage de découverte à travers le temps et l'espace, lui faire toucher du doigt les mesures *de justice* constatées aussi bien dans les civilisations les plus reculées, que, de nos jours, en Espagne, en Italie, en Angleterre, en Allemagne, en Suisse.

J'aurais aimé lui montrer, reconstituée, élément par élément, toute ma théorie d'ensemble *vivant* réellement autour de nous, tandis que la France résiste à l'essor, puissant déjà, de la vérité en marche.

Dans notre propre pays, j'aurais voulu faire remarquer l'évolution si curieuse et si hardie de la jurisprudence, préparant et provoquant les modifications plus lentes des lois qui, malgré toutes les codifications, ne peuvent rester immuables et mortes, quand l'humanité bouge et vit autour d'elles, mais qui ont le tort d'attendre, tant qu'elles peuvent, avant de réaliser ce qui *doit être* inévitablement, et restent en un perpétuel et fâcheux anachronisme.

Je me serais plu à dévoiler le mouvement inéluctable des idées et des faits modernes, qui entraîne malgré lui le législateur, et le force, même à contre cœur, à poser les jalons d'une route nouvelle, où se ruera bientôt, librement, la foule des parias que je défends.

Je m'étais proposé de tracer ainsi ce tableau immense des réalités qui appellent et réclament la mise en pratique de

mes hypothèses. J'espère le présenter un jour dans son majestueux ensemble : mais son ampleur même m'interdisait de l'introduire dans le cadre étroit de cet ouvrage. A lui seul, l'exposé de notre code, suivi des réflexions qu'il provoque, nécessitait un volume d'aspect assez respectable pour risquer d'effaroucher un esprit qui ne serait pas particulièrement friand des problèmes que j'aborde.

Il fallait me limiter, bien qu'à regret.

Je n'ignore pas les lois récentes qui firent plus large, bien qu'encore insuffisante, la part de la femme et de l'enfant; je connais les décisions judiciaires qui, si habilement, dans l'intérêt de l'équité, tournèrent la loi, et substituèrent en fait à ses théories désuètes des systèmes nouveaux : j'ai passé en revue la plupart des législations contemporaines, qui, venues après nos codes, ont profité des *écoles* faites par ceux-ci.

Je ne pourrai faire bénéficier le lecteur, ici-même, de cette vivifiante étude, que par l'ardeur plus grande à servir la cause défendue, ayant constaté l'harmonie de son triomphe avec toutes les vraies nécessités sociales, avec la poussée vigoureuse qui, de plus en plus, le prépare... et l'obtiendra.

Ces idées sont tellement à l'ordre du jour que tout le monde en parle plus ou moins, que presque pas un journal ne contient à chaque instant des articles s'y rapportant, et que nul n'ignore les toutes récentes tentatives dans la voie que j'espère contribuer à tracer (1).

(1) Ce chapitre préliminaire était écrit, et le plan de l'ouvrage dessiné, en septembre 1909. A cette époque déjà, j'étais décidé à formuler des revendications en faveur de la *recherche de la paternité, du traitement plus favorable des mères, du vote des femmes*.

Les événements semblent avoir pris à tâche de me donner raison. On a vu le Sénat voter en première délibération la loi autorisant la recherche de la paternité, déjà réclamée en 1876 par M. G. Rivet; des mesures bien intentionnées, sinon très adroites, ont été prises en faveur de la mère ouvrière, pour lui rendre moins pesants la grossesse et l'accouchement; enfin, en France, comme en Angleterre, le printemps a marqué la poussée décisive en faveur du vote des femmes, avec les manifestations turbulentes, mais significatives, des suffragettes, avec les candidatures féminines, plus calmes, de Paris; certaines éligibilités ont déjà été accordées au *sex*e réputé faible, et voilà que, de part et d'autre de la Manche, le progrès se poursuit : chez nous, le projet Dussaussoy est à l'étude, et déjà le *bill Shackleton* a été voté en seconde lecture par la Chambre des communes, par 299 voix contre 190! (Voir article de Louis Fortunet dans *Les Nouvelles*, 22 juillet 1910, 1^{re} page, col. 4). Si

Faute de remonter assez loin, il est vrai, faute de se dégager des passions et des contingences, des conceptions reçues et des routines profondément ancrées, souvent on est aveugle en pleine clarté, et la logique dévie rapidement vers le paradoxe : mais l'exagération même de certaines théories généreuses, quoique mal digérées, est le plus intéressant des symptômes. Aussi m'a-t-il paru assez intéressant, pour cette fois, de prendre la question à un point de vue très philosophique, en raisonnant seulement sur ce *code* déjà plus que centenaire, et dont le caractère vénérable commande dans son étude le calme et la sérénité, qui marque aussi, dans la formation de notre société actuelle, une empreinte si profonde, qu'on ne peut la bien comprendre sans compter avec lui.

Remontant donc passablement en arrière, je prendrai le code tel qu'il était avant que le *mouvement moderne* se fût dessiné, et, sur ce terrain limité, mais encore considérable, j'exposerai le *système français*, pour tout ce qui concerne la maternité, et la paternité considérée comme raison et comme conséquence de la maternité, ces deux éléments devant rester étroitement unis.

J'établirai la critique de ce système, et présenterai, d'après le simple bon sens et l'instinct d'équité de la conscience humaine, la théorie générale qui pourrait lui être substituée ; je la résumerai de mon mieux par un essai de synthèse idéale des lois et des mœurs.

La tâche est assez rude, et pourrait être très vaste. Je m'efforcerai d'en abrégier autant que possible l'expression, pour ne pas rendre fastidieuse la défense d'une cause à mon sens sacrée, la cause de ceux qui abordent la vie sans l'avoir demandée, de celles qui perpétuent l'humanité pour la fécondité de son avenir.

Je ne me dissimule pas les difficultés de ce programme, et

divers obstacles ne m'avaient retardé, et empêché d'écrire dès l'automne dernier, comme je l'aurais voulu, ce livre, j'aurais pu annoncer l'avènement des souhaitables réformes ; je préfère à l'amour propre de précurseur, la joie d'enregistrer la réalisation partielle de ce que je souhaitais. Puisse-t-elle se poursuivre !

combien je suis petit en face de la masse imposante à mettre en branle.

Si ma façon de servir la vérité me suscite quelque inimitié, de la part de ceux qui ne la trouvent pas bonne à dire, je m'y résignerai le cœur joyeux, pensant avoir, dans la faible mesure de mes moyens, bien mérité des braves gens dont beaucoup pensent tous bas ce que j'aurai dit tout haut.

Et devant la loyauté de mon effort, je demande l'indulgence pour l'imperfection de ses résultats, confiant qu'on me tiendra compte de ma sincérité et de mon culte pour la justice, et que Dieu bénira mon labeur....

LIVRE PREMIER

LES CODES FRANÇAIS. — EXAMEN CRITIQUE

TITRE I

ENFANTS NÉS DU MARIAGE

CHAPITRE I

LA MÈRE ET L'ENFANT. LEURS RAPPORTS RÉCIPROQUES.

SECTION I. — POINT DE VUE CIVIL.

1. Curieuse disposition du Code Civil. — Par une de ces dispositions irrationnelles dont il a le secret, le Code Civil français règle au titre V : « DU MARIAGE », dans le chapitre V : *Des obligations qui naissent du mariage*, les rapports entre parents et enfants (1).

Il oublie de nous dire auparavant comment on reconnaît la qualité d'*enfants* et de *parents*, et paraît négliger ce fait, que les droits et obligations respectifs des uns et des autres découlent en réalité de la *filiation*, dont le mariage civil offre seulement un moyen plus facile de preuve, en la revêtant également

(1). Cette disposition n'est pas spéciale à la matière de la filiation, mais paraît procéder d'un système en ce qui concerne les preuves. M. Planiol, dans son t. I, *Notions sommaires sur les preuves* (p. 136 de la 4^e édition), s'en plaint, dans une *Observation*, avec une spirituelle ironie : « Comme le code français a, par un défaut de méthode évident, inséré la théorie des preuves dans la matière des obligations, tous les professeurs de France sont condamnés à parler des preuves en seconde année à propos des contrats, comme si les particuliers n'avaient jamais à prouver ni droits réels, ni faits matériels, et comme si les étudiants n'avaient pas, dès leur première année, besoin de connaître les principes des preuves pour étudier les actes de l'état civil, le mariage et les divers actes relatifs à l'état des personnes, la filiation, les modes de transmission de la propriété et les modes d'établissement de l'usufruit et des servitudes ».

d'un caractère sympathique, qui lui vaut les faveurs exceptionnelles de la loi.

2. Preuves de la filiation légitime ou assimilée. —

C'est donc seulement au titre VII, chapitre I, que nous trouverons, à l'art. 312, la réédition de la vieille règle : *Pater is est quem nuptiæ demonstrant*, dont nous rechercherons plus loin la valeur (1); c'est seulement au chapitre II du même titre que nous apprendrons les règles sur les *preuves de la filiation légitime*, règles qui, en bonne logique, sembleraient avoir dû précéder les applications qui les supposent.

Aussi commencerons-nous par jeter un coup d'œil rapide sur ces règles assez simples, fournies par les art. 319 à 330.

Elles peuvent se résumer ainsi :

La preuve normale de la filiation légitime résulte de *l'acte de naissance* portant le nom des deux parents (art 319) (2);

« A défaut de ce titre, la *possession d'état* d'enfant légitime suffit. (Art. 320) ».

Et le code donne à l'article 321 les caractères de la possession d'état.

A défaut de celle-ci, l'enfant pourra prouver sa filiation *par témoins*, mais seulement s'il y a *commencement de preuve par écrit*, ou *présomptions et indices assez graves*. (Art. 323).

L'article 325 permet de prouver contre l'enfant la non paternité du mari.

Les autres articles du chapitre contiennent des règles secondaires, relatives à la compétence et à la prescription.

(1) Nos 58 et suiv.

(2) M. Planiol, t. I. n° 1385, fait judicieusement remarquer que l'acte de naissance ne prouve pas la *filiation*, mais le fait de la *maternité*, l'accouchement. Reste à prouver *l'identité* de l'enfant. Dans la plupart des cas, il est vrai, celle-ci n'est pas douteuse, et la possession d'état constante, qui, seule, suffirait, à défaut de titre, à prouver la filiation *complètement*, la confirme presque toujours. Il y a lieu de noter toutefois combien, dans la vie courante, est faible la preuve résultant de l'acte de naissance : avec quelle facilité les maires ne doivent-ils pas, par la force des choses, délivrer des extraits du registre d'état civil, sans avoir à demander aucune justification, impossible à fournir d'ailleurs, du droit du requérant à les obtenir. Les précautions humaines sont toujours en défaut, et cela devrait rendre très humbles ceux qui rédigent les lois, et, plus encore... ceux qui les votent.

Ce n'est pas tout. La section première du chapitre III nous apprend que les enfants naturels peuvent être légitimés (art. 331 et 332) et que *les enfants légitimés ont les mêmes droits que s'ils étaient nés du mariage* ».

Nous devons donc les réunir aux enfants légitimes, dans l'étude des rapports qui s'appliquent à ceux-ci.

Et maintenant que nous les connaissons, que nous savons quand nous nous trouverons en face d'un enfant légitime ou assimilé, voyons ce qu'ils doivent à leur mère, ce que la mère leur doit.

§ 1. Droits de l'enfant.

3. Généralités. — Et d'abord, cherchons quelles sont *les obligations de la mère*, ou plutôt *les droits de l'enfant*, ce qui ne revient pas exactement au même, car celui-ci conserve des droits *après* la mort de ses parents, quand ceux-ci n'ont plus d'obligations.

Sous la seule réserve de l'autorité maritale, qui fait du mari le chef de la famille, la loi ne distingue pas les deux parents légitimes dans leurs rapports avec leurs enfants. Ces rapports sont d'ailleurs réglés avec sagesse et justice, mais il faut en chercher l'expression un peu dans toutes les parties du code; en effet, comme le dit excellemment M. Planiol (1) :

« L'enfant légitime possède dans leur plénitude tous les droits qui doivent appartenir à une personne en sa qualité d'enfant d'une autre; à l'inverse, il est soumis à toutes les charges et obligations que cette qualité entraîne, en matière de puissance paternelle, de tutelle, de mariage, d'adoption, de successions, etc. ».

4. Obligations positives des parents. — Les obligations des parents, père ou mère indistinctement, sont énoncées dans l'article 203 :

« Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ».

(1) T. I, n° 1467.

C'est bref, mais cette formule contient tout un monde, elle impose une charge très lourde, assez connue des gens d'expérience pour qu'il soit tout à fait inutile de la développer ici.

Je fais seulement remarquer, dès maintenant, que les obligations de la mère précèdent de longtemps celles du père, et que, des mois avant la naissance, elle a déjà *nourri* l'enfant, sans pouvoir s'y soustraire.

Lorsque l'enfant a vu le jour, c'est la loi seule, et non plus la nature, qui peut imposer aux parents l'accomplissement de leurs devoirs, si la morale ne suffit pas à les leur faire observer spontanément.

5. Education et établissement. — A l'*éducation* obligatoire et constituant évidemment pour l'enfant le bien le plus précieux, les législateurs n'ont pas cru devoir ajouter l'*établissement* « *par mariage ou autrement* », l'article 204 l'indique.

Cela se conçoit. Les parents apprennent à leurs enfants à se conduire dans la vie et à travailler, puis, l'âge et la force venus, ils les laissent *se débrouiller*, suivant une expression triviale, mais vigoureuse.

Toutefois cette sage disposition, destinée à prévenir les exigences d'enfants ingrats, peut se trouver en défaut. Combien de familles, en effet, comptant sur leurs ressources, négligent de former les enfants au travail, font d'eux des oisifs et des improductifs. Les revers viennent, ou les dissensions. Le jeune homme se trouve livré à lui-même : il ne sait rien faire. Ne peut-il légitimement reprocher à ses parents de ne lui avoir donné d'autres éléments pour le rude *struggle for life* que des espoirs trompeurs, ne peut-il pas se plaindre et demander quelque chose de plus?

Où la loi prévoyante ne devrait-elle pas obliger les parents à comprendre dans l'*éducation*, dont le sens est si large et varié, l'apprentissage d'une profession, quelle qu'elle soit, capable de mettre l'enfant à l'abri des incertitudes de l'avenir?

Quoi qu'il en soit, l'obligation d'*élever* l'enfant cesse à la

fin de l'adolescence, à l'âge où il est considéré comme apte à se tirer lui-même d'affaire.

6. Nourriture et entretien. Obligation alimentaire. —

Par contre, celle de le *nourrir* et *entretenir* subsiste, tout en changeant de forme. Elle devient l'obligation alimentaire, réglée par les articles 205 à 211.

Bien qu'elle s'exécute en général sous forme de prestation pécuniaire, l'article 211 permet au tribunal de *dispenser de payer* le père ou la mère qui « *offrira* de recevoir, *nourrir et entretenir dans sa demeure l'enfant...* »

Et il est assez touchant de se représenter de vieux parents encore valides, accueillant l'enfant prodigue, malade ou malchanceux, au toit hospitalier, où, près de ses auteurs, il apparaîtra toujours un peu comme un bébé, ayant besoin de se consoler et (le dirai-je?...) de *se câliner*.

7. La vie de famille. — N'est-ce pas là en effet un élément précieux de *la vie de famille*, qui me paraît constituer pour l'enfant le besoin essentiel d'épanouissement, sans lequel il se replie sur lui-même, et s'étiole, se désespère ou s'agrit jusqu'à la révolte.

Peut-être le Code, qui envisage presque exclusivement les intérêts pécuniaires, n'a-t-il pas assez tenu compte de ces besoins *de sentiment*, parfois plus nécessaires encore à la vie que le pain quotidien, et à défaut desquels on meurt (1).

C'est ce qui me fait considérer comme particulièrement douloureuse la situation de l'enfant naturel, qui, malgré les améliorations *successorales* dont les lois récentes l'ont gratifié, reste malgré tout, dans notre législation, un *sans famille*, cet être apitoyant qu'Hector Malo synthétisa de si sympathique façon.

(1) Voyez les paroles de la petite *Adrienne*, dans *Monsieur Alphonse*; acte I. sc. V : « Figurez-vous que j'avais quelquefois si grand besoin de dire ce que j'avais là et là (elle montre sa tête et son cœur), que je pleurais toute seule et que j'étais malade de ne pouvoir le dire à personne, dans ces derniers temps surtout; mais maintenant, je vais me rattrapper ».

Les réformes dans la situation des enfants naturels devraient, nous le verrons, porter en premier lieu sur ce point.

En effet « l'argent ne fait pas le bonheur », ou plutôt il ne le fait pas à lui seul, (bien qu'il y contribue pour une large part, c'est incontestable, si l'on sait le bien employer, et constitue à notre époque un puissant moyen d'influence et d'action.)

Je considère que l'éducation véritable, le développement de la volonté, de l'initiative et du ressort moral, sont plus utiles que des rentes.

Je trouve honteuses, d'autre part, les spéculations sur la mort, si proches parfois du *votum mortis* réprouvé par le droit canon; j'estime scandaleuse et avilissante cette préoccupation des *espérances* qui tient pourtant une telle place dans les projets de mariage moderne.

8. Les droits successoraux. — Et c'est pourquoi j'indique seulement que, outre les droits énumérés plus haut, les enfants ont encore des *droits successoraux* et le droit à la réserve, s'exerçant après la mort des parents sans obligation corrélative pour ceux-ci de leur vivant, sinon la réduction possible des donations ou legs excédant la quotité disponible. Je me refuse à entrer dans leur détail, longuement développé au titre 1^{er}, livre III du Code Civil. Aussi bien me faudrait-il peut-être battre en brèche avec Le Play (1), toute notre organisation successorale et testamentaire et je dépasserais le cadre de cet ouvrage. Ce serait d'ailleurs d'un intérêt relatif : les principes une fois posés, en effet, les applications à la matière des successions, bien ou mal réglée, s'en déduiront tout naturellement.

La question est de savoir si les enfants sont ou non regardés comme égaux devant leurs parents. S'il ne le sont pas, le législateur règle *arbitrairement* la situation des enfants illégitimes, sans qu'aucun principe rationnel puisse le guider. Le sont-ils au contraire : toutes les distinctions complexes,

(1) V. *L'Organisation de la famille*.

toutes les difficultés d'attribution des parts disparaissent. Dans l'un ou l'autre cas les principes n'ont plus à intervenir.

Je ne m'y arrêterai donc pas à l'avenir, et je signale seulement sans les exposer, comme symptôme de l'évolution moderne, les modifications récentes des parts successorales des enfants naturels.

Je ferai toutefois quelques allusions aux dispositions qui réagissent sur la stabilité de la famille et la situation de la mère.

9. Droit sui-generis : l'adoption. — A l'égard de l'adoption, très mal réglée à mon sens dans le code et qui méritera d'être traitée à part, les enfants possèdent vis-à-vis de leurs parents un droit assez particulier, s'exerçant automatiquement : la présence d'un seul enfant légitime empêche les parents, ensemble ou individuellement, d'adopter un autre enfant. N'est-il pas étrange que cette adoption soit ainsi rendue impossible, même si le ou les enfants légitimes y consentent, et que leur opinion compte pour rien. Et, puisqu'on considère que la famille remplit son rôle social seulement à condition de comporter trois enfants au moins, ne devrait-on pas encourager à l'adoption, au lieu de les entraver de toutes façons, les parents qui ont un ou deux enfants, et n'ont plus l'espoir de naissances futures. Ne serait-ce pas faciliter la formation de familles complètes, quand les possibilités physiques font défaut, et faire en même temps le bonheur de bien des petits abandonnés, qui trouveraient ainsi la *vie de famille*, que je considère comme indispensable à l'épanouissement de l'être. Je reviendrai sur cette question.

10. La place de la mère. — Toutes les obligations énoncées plus haut grèvent indistinctement le père et la mère légitimes. Et si, devant la loi, le père semble particulièrement responsable de leur exécution, comme chef de la maison, la mère est certainement celle qui, tout au moins

durant les premières années, en porte plus lourdement le poids. Astreinte aux soins les plus assidus, rivée à son foyer par la chaîne du devoir, perdant presque toute liberté par un étroit assujettissement, elle ne peut, après les fatigues de la grossesse et les douleurs de l'enfantement, supporter ce fardeau que grâce à la puissance de l'amour maternel, qu'on cherche trop à mettre en doute et à entamer. Indépendamment des lois et de la morale, il suffirait à empêcher la mère de manquer à ses devoirs corrélatifs de ses joies.

Et sa force est telle que, pour les vraies mères, le châtiement le plus dur serait la privation de pouvoir se dévouer nuit et jour à leurs petits.

Aussi, égale au père quant au principe de l'obligation, la mère le dépasse-t-elle certainement, en général, quant à son exécution et, si le père, par son activité extérieure, gagne la vie de la nichée, c'est bien véritablement la mère qui *la nourrit, l'entretient*, et l'élève.

Cette heureuse collaboration d'aptitudes différentes est le solide appui de la famille et la garantie même de sa stabilité.

Si le père vient à manquer, la mère doit suffire à tout et, le plus souvent, chose admirable, elle y parvient.

Mais si nous voyons le dévouement de la mère s'exercer à tous les instants pour exécuter ses obligations naturelles confirmées par la loi, a-t-elle au moins les moyens d'accomplir efficacement sa tâche, sans trop d'entraves; est-elle investie d'une autorité lui permettant de donner *l'éducation* qu'on lui demande. En face des *droits de l'enfant*, quels sont, en un mot, les *droits de la mère*.

C'est ce que nous allons examiner.

§ 2. Droits de la mère.

11. Généralités. — Il paraît assez difficile de dégager nettement la pensée du Code à l'égard de la valeur relative des sexes en général, du père et de la mère dans la famille en particulier.

Ses rédacteurs se sont évidemment trouvés ballottés entre

des sentiments divers : les tendances émancipatrices et égalitaires de la Révolution ; l'idée profondément enracinée de la prééminence du sexe mâle, et de l'incapacité de la femme ; l'individualisme féroce de l'époque, et la théorie louable de la famille reposant sur l'autorité du père.

De ces influences contradictoires résultent les hésitations, les embarras. Les malheureux législateurs ne savent trop quel parti prendre, et sacrifient en définitive sur deux autels : celui de l'égalité, avec la majorité (art. 388 et 488) et l'émancipation (art. 476 et 477), le droit à provoquer l'interdiction (art. 490), le droit à la tutelle pour le survivant (art. 390), le droit de désigner un tuteur pour le dernier mourant (art. 397), l'honneur et le respect dû aux parents, et l'autorité de ceux-ci (art. 371 et 372), la jouissance légale (art. 384).

L'infériorité de la femme reparait au contraire avec la correction paternelle (art. 380 et 381), la tutelle (art. 389, 391, 393, 394) et surtout la tutelle des ascendants (art. 402 et 403) ; pour celle-ci la loi fait produire au privilège des mâles des effets qui seraient déconcertants, si on ne voulait y voir un motif de simplification, le désir d'éviter toute hésitation dans un choix déterminé : sinon, on comprendrait difficilement que la défiance envers l'habileté de la mère aux affaires, pût faire considérer, de deux aïeuls du père, son aïeul paternel comme plus capable que l'autre d'exercer la tutelle (art. 403).

Mais en ce qui concerne les rapports des parents et des enfants, il semble bien que le Code ait voulu maintenir autant que possible *l'égalité* entre le père et la mère, sous réserve de l'autorité plus grande laissée au mari du vivant de tous deux, pour assurer *l'unité de direction* de la famille, unité certainement souhaitable.

Du vivant des époux, cette autorité est toute naturelle, et il faut évidemment que, pour telle ou telle décision à prendre, quelqu'un puisse avoir le dernier mot. Ce rôle aurait pu être donné à la mère, mais l'important est qu'il appartienne à quelqu'un.

Après la mort d'un des époux, certaines inégalités s'expli-

quent peut-être moins, sauf celles qui tiennent au changement de famille de la veuve qui se remarie et tombe sous une autorité nouvelle, offrant moins de garanties.

Ceci dit, pour mettre mieux en lumière les droits de la mère, voyons en quoi ils consistent, après quoi nous indiquerons leurs limites, les obstacles prévus à leurs abus possibles.

12. Division des droits. — Ils peuvent à mon sens se répartir en plusieurs catégories :

A. Ceux qui sont le corollaire logique des obligations de la mère, nécessaires pour lui permettre de les accomplir.

Ce sont : 1° la puissance paternelle et les pouvoirs de la tutelle qui la complète; 2° la jouissance légale; 3° l'obligation du domicile.

B. Ceux que commande la reconnaissance.

Dans cette catégorie rentrent l'honneur et le respect, et les règles sur l'autorisation du mariage et les oppositions.

On pourrait y ranger aussi ceux que je placerai dans la division suivante, car ils présentent un double caractère.

C. Ceux qui procèdent d'une réciprocité : le droit aux aliments, les droits successoraux.

D. Ceux qui suivent et sanctionnent la puissance paternelle, c'est à dire la faculté de tester, produisant ses effets après la mort, bien que manifestée plus ou moins secrètement sans attendre cette échéance.

E. Enfin deux droits *sui generis*, d'une nature très particulière, en ce que, artificiellement, ils créent ou font disparaître tout ou partie des autres : je veux parler de l'émancipation et de l'adoption.

La mère possède toujours, sauf déchéance, tous ces droits; mais, du vivant du père et en raison de l'autorité de celui-ci, l'exercice de la plupart d'entre eux est pour elle limité.

Certains n'ont même pas de raison d'être avant la mort d'un des époux.

Étudions successivement chacune des catégories indiquées.

A. — *Droits de la mère corollaires de ses obligations.*

13. Puissance paternelle. — La mère doit avec le père nourrir et élever l'enfant, et tous deux en sont solidairement tenus; or éducation suppose autorité, et nourriture suppose ressources.

Aussi les parents sont-ils investis d'un pouvoir spécial, la *puissance paternelle*, qui leur permet de diriger l'enfant au mieux de ses intérêts, et d'obtenir son obéissance.

Le Code la caractérise ainsi au début de son titre IX :

Art. 371: « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère.

Art. 372 : « Il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation. »

Ce dernier article parle seul de la puissance paternelle; il était utile de citer le précédent pour montrer que la loi ne distingue pas entre les deux parents, mais, en fait, la mère légitime n'exerce presque jamais dans sa plénitude la puissance paternelle, l'art. 373 nous l'apprend :

Art. 373 : « Le père seul exerce cette autorité pendant le mariage ».

En cas de divorce, comme en cas de déchéance du père, des règles spéciales interviennent, qui font *confier* l'enfant à telle ou telle personne, et, en cas de mort du mari, la mère devient *tutrice*. Elle n'exerce donc plus la puissance paternelle *quant aux biens*, comme le faisait le mari :

Art. 389: « Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs ».

Elle la conserve seulement *quant à la personne* des enfants, et, là encore, son pouvoir est limité, en ce qui concerne la *correction paternelle*.

Elle pourra bien *faire détenir* l'enfant rebelle, mais jamais *par voie d'autorité*, comme le père (art. 375, 376); elle devra agir *par voie de réquisition*, quel que soit l'âge de l'enfant, et avec le concours des deux plus proches parents paternels

(art. 381), alors même qu'elle n'est pas remariée, et qu'aucune influence ne semble à redouter, capable de justifier cette méfiance.

Si son *droit de correction* est restreint, le *droit de garde*, avec sa conséquence, le domicile de l'enfant, reste entier.

En outre, il est deux circonstances qui permettent à la mère, le mariage n'étant pas rompu, d'exercer totalement la puissance paternelle : c'est le cas de *folie* ou d'*absence* du mari. Alors, selon l'art. 141, la « surveillance » des enfants mineurs passe à la mère et celle-ci « exerce tous les droits du mari ». Mais, chose curieuse, même en cette hypothèse, M. Planiol fait remarquer que « la mère agit moins en son propre nom qu'au nom de son mari aliéné ou absent, et en vertu d'une sorte de *délégation*. Du reste cette observation n'a d'intérêt que pour la jouissance des revenus des biens de l'enfant, laquelle n'est pas perdue pour le mari, sa femme restant comptable envers lui. » (1)

Ne devons-nous pas voir dans cette disposition une preuve que les auteurs du Code ne croyaient pas sincèrement à l'incapacité de la femme, et que toutes les autres mesures de défiance qu'ils ont pu prendre contre elles étaient arbitraires et injustifiées ?

Quelle mission plus délicate en effet, en se plaçant sur le terrain seul des affaires, que cette mère se trouvant tout à coup à la tête des intérêts de la famille, sans avoir reçu aucune indication, sans qu'un testament puisse l'éclairer et la guider, et appelée à une administration dont elle doit rendre compte, ce dont le mari n'est pas tenu.

La considérer comme apte à la remplir, dans le trouble apporté à sa vie par l'événement qui la provoque, c'est lui reconnaître une remarquable capacité. Mais la loi reprend sa défiance pour les autres cas, et, après la mort du mari, la mère ne sera que *tutrice*.

(1) T. I. n° 1647.

14. Tutelle. — M. Planiol définit ainsi la tutelle : « une fonction juridique confiée à une personne capable et qui consiste à prendre soin de la personne d'un incapable et à administrer ses biens. »

Tel est du moins son aspect général ; mais il arrive que les deux éléments se dissocient, soit que la gestion du patrimoine et le soin de la personne de l'enfant se trouvent confiés à des personnes distinctes, soit qu'une même personne remplisse ces deux missions, mais à des titres différents.

C'est ce qui se présente pour la mère, lorsque, après le décès du père, elle reste tutrice. Elle exerce en effet les droits de la puissance paternelle, avec certaines limitations, sur la personne des enfants, mais elle n'a pas *l'administration* légale de leurs biens, qui résulte pour le père de la puissance paternelle seule.

Cette administration ne survit pas au mariage, de sorte que, chose curieuse, elle disparaît précisément au moment où elle aurait le plus de raison d'être, au moment où la mort d'un des époux rend toujours les enfants héritiers, et les investit de biens personnels qu'ils n'avaient auparavant que par exception.

Quoiqu'on puisse penser de cette disposition, la mère veuve n'administrera donc les biens de ses enfants que comme tutrice.

Il en serait de même du père veuf, d'ailleurs ;

Art. 390 : « Après la dissolution du mariage par la mort naturelle ou civile (1) de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère. »

Mais la méfiance et les inégalités reparaissent aux articles suivants :

Art. 391 : « Pourra néanmoins le père nommer, à la mère survivante et tutrice, un conseil spécial sans l'avis duquel elle ne pourra

(1) La mort civile a été supprimée par la loi du 31 mai 1854.

faire aucun acte relatif à la tutelle; si le père spécifie les actes pour lesquels le conseil sera nommé, la tutrice sera habile à faire les autres sans son assistance. »

L'article 392 règle les formes de cette nomination.

L'article 393 institue le *curateur au ventre*, fonction originale dont la force des choses réserve le contrôle à la mère seule,... sauf dans une hypothèse, peu pratique, celle du *cas de M. Guérin*, d'About.

L'infériorité théorique de la femme inspire au législateur non seulement des déchéances ou des incapacités, mais des protections, des faveurs; ainsi *la mère n'est point tenue d'accepter la tutelle* (art. 394).

L'article 395 expose une inégalité justifiée par l'aliénation de la liberté de la veuve au profit d'un nouvel époux. Elle perdra, en se remariant, la tutelle, si elle n'a pas avant l'acte de mariage convoqué le conseil de famille pour se la faire conserver.

Enfin la tutelle produit un dernier effet, pour l'époque où on l'aura perdue :

Art. 397 : « Le droit individuel de choisir un tuteur parent, ou même étranger, n'appartient qu'au dernier mourant des père et mère. »

Pour ce choix ultime, les parents sont placés sur le même pied, au moment où ils vont se retrouver dans l'éternité.

Mais « la mère remariée et non maintenue dans la tutelle des enfants de son premier mariage, ne peut leur choisir un tuteur (art. 399), et, « lorsque la mère remariée, et maintenue dans la tutelle, aura fait choix d'un tuteur aux enfants de son premier mariage, ce choix ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le conseil de famille » (Art. 400).

De la tutelle des mineurs peut se rapprocher celle des interdits et, à cet égard, on peut noter que, selon l'art. 490, chacun des époux peut, *au même titre*, provoquer (comme tout parent d'ailleurs) l'interdiction de l'autre, mais que *si le mari*

est, de droit, le tuteur de sa femme interdite (art. 506), *la femme pourra seulement être nommée tutrice de son mari.* (Art 507.)

Cette tutelle n'a plus trait aux rapports entre parents et enfants, et ne nous ne nous y arrêterons pas.

15. Jouissance légale. — La puissance paternelle, persistant au cours de la tutelle de la mère, lui assure l'autorité nécessaire à donner à l'enfant *l'éducation*.

Mais cette éducation est coûteuse, d'autant qu'il faut y joindre *l'entretien*; les parents doivent en assurer les dépenses sur leurs ressources, un des buts du mariage étant la procréation des enfants, qui ne s'expliquerait pas sans ses conséquences, l'éducation et l'entretien. Mais il est juste, si l'enfant possède des biens personnels, que les revenus de ces biens aident à assurer les frais qui le concernent.

De là la *jouissance légale*, réglée par les art. 384 à 387.

L'art. 384 l'accorde au père durant le mariage, et, après la dissolution du mariage, au survivant des père et mère et ce, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans accomplis.

Il suffit de citer les articles suivants, assez clairs pour ne pas demander d'explication :

Art. 385 : « Les charges de cette jouissance seront : 1^o celles auxquelles sont tenus les usufruitiers ; — 2^o la nourriture, l'entretien et l'éducation des enfants selon leur fortune ; — 3^o le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux ; — 4^o les frais funéraires et ceux de dernière maladie.

Art. 386. « Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé ; et elle cessera à l'égard de la mère dans le cas d'un second mariage. »

La loi du 21 février 1906 a depuis supprimé la dernière phrase de cet article, élargissant ainsi le droit de la mère ; mais nous n'avons pas à l'examiner, et la notons seulement comme symptôme.

Art. 387 : « Elle ne s'étendra pas aux biens que les enfants pourront acquérir par un travail et une industrie séparés, et à ceux qui leur seront donnés ou légués sous la condition expresse que les père et mère n'en jouiront pas. »

C'est tout ce que nous avons à dire de la jouissance légale. Ayant ainsi considéré les droits corrélatifs des obligations, et servant à faciliter leur exécution, passons à ceux qui procèdent de la reconnaissance dûe aux parents.

B. — Droits de la mère commandés par la reconnaissance due aux parents.

16. Honneur et respect. — L'article 371 s'exprime ainsi : « L'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère. » C'est une déclaration toute platonique, et plutôt un précepte moral sans sanction. « Il a eu pour but simplement, dit M. Planiol (1), de rappeler que la suppression de la puissance paternelle à la majorité de l'enfant ne déliait pas celui-ci de ses devoirs envers ses parents. Il précise la portée de la réforme accomplie par l'Assemblée Législative, dans le décret du 28 août 1792, en supprimant la persistance illimitée de la puissance paternelle, conservée depuis le droit romain dans les pays de droit écrit. »

Mais il est certains actes graves de la vie où ce respect se traduira sous une forme plus tangible. L'enfant, bien que majeur, devra consulter ses parents avant de les accomplir, parfois même il ne pourra passer outre à leur opposition.

Ainsi, le fils ne peut, sans le consentement de ses parents, entrer dans un ordre religieux avant 25 ans (Décret du 28 février 1810, art.4), tandis que, par une curieuse faveur, le Décret du 18 février 1809, art.7, n'exigeait pour les filles ce consentement que jusqu'à 21 ans, ce qui ne paraît pas ajouter grand chose à la puissance paternelle; d'autre part, l'engage-

(1) T. I. n° 1644.

ment dans l'armée n'est pas possible sans autorisation avant 20 ans, ce qui restreint d'un an cette puissance.

Pour ces autorisations, l'avis du père est prépondérant pendant le mariage; à défaut du père, la mère a qualité pour les donner seule.

Ainsi, la loi, par diverses dispositions peut-être insuffisamment coordonnées, semble établir une série de majorités différentes suivant les actes à accomplir.

Elle en crée une notamment, la plus importante de toutes, pour le mariage, entravé de nombreuses prohibitions.

17. Consentement des parents au mariage. — Le mariage est un acte si grave, il engage à un tel point l'avenir, que le Code a cru devoir protéger particulièrement les jeunes gens, à son égard, contre leur impétie, leur légèreté, ou les entraînements d'une passion irraisonnée.

Plus sévère que le droit canonique, qui, sans doute pour faciliter le plus possible l'application du précepte : *Croissez et multipliez*, n'exigeait pas l'autorisation des parents; reculant par contre devant la rigueur romaine, où la *patria potestas* persistante permettait au paterfamilias d'entraver à tout âge les projets matrimoniaux de ses enfants, le législateur français fit une cote mal taillée.

« L'ancien droit coutumier français, dit à ce sujet M. Planiol (1) avait conservé d'une manière assez générale la majorité romaine de 25 ans comme âge de la pleine capacité juridique. »

En 1792, l'âge de la majorité fut abaissé à 21 ans. Le Code Civil s'est montré éclectique : il a maintenu pour les actes juridiques ordinaires la réduction opérée par la Législative : on est majeur à 21 ans (art. 388 et 488); mais il est revenu, en matière de mariage, à l'ancienne majorité romaine, au moins partiellement. Les garçons ont besoin du consentement de leurs parents jusqu'à 25 ans; tant qu'ils n'ont pas atteint cet âge, ils sont réputés mineurs quant au mariage

(1) T. I. n° 744.

(art. 148) (1). Pour les filles, la majorité, et avec elle la pleine indépendance, arrive toujours à 21 ans. (art. 148).

Pourquoi cette confiance supérieure accordée à la fille ?

Est-ce un hommage rendu à la finesse, à l'intuition, à la perspicacité que la femme possède souvent plus que l'homme, surtout en ce qui concerne la connaissance des caractères et la prévision des événements ?

Ce point de vue pourrait être juste, mais alors n'aurait-on pas dû réserver aussi à la mère, joignant à ses qualités instinctives les fruits de l'expérience, un avis prépondérant, au lieu de dire, dans l'article 148, *in fine* : « En cas de dissentiment, le consentement du père suffit. »

Cette disposition tient assurément au pouvoir général du mari comme chef, mais n'est-ce pas précisément l'un des cas où l'on aurait pu faire crédit à la tendresse maternelle, plus capable, peut-être, de pénétrer les éléments sentimentaux qui entrent dans la préparation d'une union conjugale, de recevoir les confidences qui lui permettraient de modifier le jugement brutal issu des premières apparences ?

Quoiqu'il en soit, reléguée au second plan du vivant du père, la mère reprend, après la mort de celui-ci, le plein exercice du droit de consentir au mariage.

18. Actes respectueux. — Ce n'est pas tout, et, même après la majorité matrimoniale, le candidat ou la candidate au mariage doit *consulter* ses parents (art. 151), bien que pouvant passer outre à leur défavorable avis.

De là, la nécessité des *sommations*, qui n'ont de *respectueuses* que le nom, bien qu'elles se rattachent au devoir de respect, et constituent, selon M. Planiol, « le dernier débris de la puissance paternelle romaine. »

Ces *sommations* furent transformées en simples *actes* par la loi du 20 juin 1896, ou plutôt en *un seul acte*, encore bien suffisant pour exacerber les hostilités commencées.

(1) La loi du 21 juin 1907 a ramené à 21 ans, même pour l'homme, la majorité matrimoniale.

Cet acte sera adressé aux ascendants, dans un ordre déterminé, c'est-à-dire au père et à la mère d'abord; à défaut de père, à la mère; à défaut de père et de mère, aux ascendants du second degré, et ainsi de suite. Le détail nous importe peu. Cette formalité, incapable de produire le but rêvé par le législateur, devait être supprimée. Elle l'a été par la loi du 21 juin 1907.

Voilà tout ce qui se rattache à l'idée d'honneur et de respect, sorte de prolongation de la puissance paternelle après la majorité.

Voici maintenant d'autres droits qu'il ne faudrait pas rattacher comme les précédents à un principe de reconnaissance, comme on pourrait en être tenté au premier abord, mais qui procèdent d'une réciprocité, liée à la théorie générale de la solidarité familiale.

C. — Droits de la mère procédant d'une réciprocité.

Aliments et successions (1).

19. Généralités. — Les enfants, nous l'avons vu (n° 8), ont droit, en cas de misère, à des aliments de la part de leurs père et mère, comme de la part des autres ascendants, à tous les degrés.

Ils succèdent à leurs parents, comme à beaucoup d'autres parents. Ces droits sont réciproques; mais si, dans la marche normale des événements, les parents vieillissent sont plus exposés à être obligés de demander à leurs enfants une pension alimentaire qu'à la leur verser, par contre il arrivera plus fréquemment que les enfants succèdent à leurs parents, que l'inverse.

Il y a lieu de noter que ces deux droits réciproques ne sont pas parallèles.

L'obligation alimentaire ne s'étend pas aux collatéraux, qui succèdent au contraire jusqu'au 12^e degré.

(1) V. art. 207. « Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques. »

20. Obligation alimentaire. — Cette différence est assez peu explicable et rend difficile de discerner le principe de l'obligation alimentaire.

Est-ce l'affection présumée? Mais on aime beaucoup certains collatéraux, et les successions reposent aussi sur l'idée de cette affection.

Est-ce la solidarité familiale? Mais elle serait, elle aussi, beaucoup plus large, si l'on se rappelle surtout son importance dans les coutumes.

Sur quoi repose donc l'obligation alimentaire : « Elle n'est pas fondée, dit M. Planiol (1), sur cette idée un peu étroite que nous devons conserver la vie à ceux qui nous l'ont donnée ou qui l'ont regue de nous, mais sur l'existence d'un devoir d'assistance mutuelle entre personnes qui se tiennent de près ».

Mais la proximité de ce lien est bizarrement appréciée, et « le système français, d'après lequel on doit des aliments à sa belle-mère, tandis qu'on n'en doit pas à son frère, est universellement critiqué » (2).

Toutefois, s'il est un cas où l'obligation se justifie pleinement, c'est lorsqu'elle s'impose à l'enfant en faveur de *sa mère*, celle qui l'a nourri dès avant sa naissance de sa propre substance, puis de son lait lorsqu'il n'était qu'un petit être infirme et fragile, sa mère, qu'il serait vraiment indigne d'abandonner.

Le sentiment le plus élémentaire de reconnaissance et d'affection devrait suffire à éviter cet abandon. Mais l'expérience prouve que bien des enfants sont ingrats, et l'on sait le triste sort des vieux parents qui ont eu l'imprudence de se dépouiller de leur vivant.

La loi a donc bien fait de sanctionner ce devoir primordial; elle ne le pouvait guère mieux que par ce droit pécuniaire, accordé à la mère comme à d'autres ascendants; elle ne pouvait imposer l'affection, les soins attentifs et dévoués : la

(1) T. I. N° 661.

(2) Planiol, T. I. N° 661.

loi n'est pas toute puissante, et c'est aux mœurs à faire le reste (1).

21. Droits de succession. — Dans le calcul des probabilités, la succession d'un enfant ouverte au profit de ses parents sera plus rare que la situation inverse.

Mais il suffit que cette anomalie soit possible pour devoir être réglée.

Il y a, dans le droit des parents à succéder à leurs enfants, un simple motif de cette réciprocité, dont le principe domine toute la théorie des successions, et non une sorte de récompense des soins donnés dans l'enfance.

En voulez-vous une preuve : c'est que souvent la mère se verra transmettre les biens de son mari, par le seul fait de l'existence, pendant quelques heures, d'un posthume né viable, et ce seront plus souvent des enfants en bas âge, à l'âge de toutes les fragilités physiques, que des enfants adultes, qui laisseront leurs parents comme héritiers.

Il y aura là une sorte de consécration de la maternité *en soi*, de la bonne volonté apportée dans le projet *d'élever l'enfant*, si même ce projet salutaire avorte par une mort prématurée.

Ce droit de la mère est très légitime. Elle a accepté par avance les charges que représente l'enfant, les considérant comme balancées par les joies de l'affection.

Elle n'a pas reculé devant cette tâche ardue, surtout si le père n'est plus là pour l'aider. Elle perd ses plus chères affections, il est juste qu'elle ne perde pas en même temps

(1) Nous ne sommes pas à cet égard en progrès sur l'Inde antique.

Qu'on en juge par cet extrait de l'intéressant ouvrage d'Olympe Audouard, intitulé *Gynécologie. La Femme depuis six mille ans* :

« Le Bouddhisme fait à la femme indoue une situation assez digne. Voici une légende qui prouve que le fondateur de cette secte avait au moins la vénération de sa mère. Bouddha prêchant un jour devant ses disciples, leur dit :

« Supposez un fils qui, durant cent années entières, porte sa mère sur son dos, ou « qui lui assure à force de travail toutes sortes de biens, tout ce que la grande terre « produit de joyaux et de perles, et ce fils n'aura rien fait pour sa mère, il ne lui « aura rien rendu : car elle l'a nourri de son lait et de ses paroles, elle l'a élevé. « Mais qu'un fils initié à la foi donne la foi à ses parents, qu'il leur communique la « charité s'ils sont avares et la lumière s'ils sont ignorants, alors le fils aura mérité « de son père et de sa mère : il leur aura rendu ce qu'il leur devait ».

les ressources qui l'auraient aidée à l'éducation. Elle est bien plus intéressante que les collatéraux, et doit leur être préférée.

Ah ! certes, rien ne pourra compenser pour elle la terrible perte du fruit de sa maternité, et toute considération pécuniaire lui paraîtra bien lointaine dans l'immensité de sa douleur. Mais elle aura du moins quelque sécurité, et, sans souci excessif du lendemain, pourra se consacrer à pleurer.

Nous verrons d'autre part qu'à notre avis, la place de la mère n'a pas été faite assez large dans la succession du mari.

Quant à la succession de l'enfant, inutile d'entrer dans son détail assez complexe ; disons seulement que la mère n'entre en concours qu'avec les collatéraux privilégiés (frères et sœurs) du de cujus, et avec les ascendants de la ligne paternelle (art. 746 à 749). Elle exclut tout autre parent. Elle a droit à une réserve d'un quart (art. 914).

D. — Droits de la mère, suite et sanction de la puissance paternelle.

22. Faculté de tester pour la quotité disponible. — « Je te deshérite » s'écrie Harpagnon dans son indignation envers son fils Cléante (1).

Tel a bien été, depuis de longs siècles, on pourrait dire depuis l'origine de la propriété individuelle, et dans tout notre ancien droit, le grand moyen de coercition des parents vis-à-vis de leurs enfants, quand ceux-ci ne sont plus d'âge à subir l'influence des gros yeux, voire du fouet, lorsqu'ils échappent à la puissance paternelle.

Les parents doivent au Code Civil, ou plutôt aux graves événements qui le précédèrent et le préparèrent, d'avoir perdu cette ultime sanction.

En vertu du principe de l'égalité successorale, l'exhérédation n'est plus possible, et je ne veux point ici suivre Le Play (2) dans l'énoncé ni dans la discussion des multiples critiques

(1) MOLIERE, *l'Avare*, Acte IV, Sc. V. *in fine*.

(2) F. LE PLAY : *L'organisation de la famille*.

qu'encourt cette méthode nouvelle. De ses savantes études et de l'observation des faits, je retiendrai seulement l'affaiblissement de l'autorité paternelle, résultant de la privation de la liberté testamentaire, l'amoindrissement inévitable de la stabilité et de la prospérité des familles, par l'excessive division des fortunes, source de discordes, de chicanes sans nombre, origine de la dispersion sporadique des individus isolés les uns des autres et incapables de se rattacher désormais à un solide tronc commun.

En marchant de déduction en déduction, de conséquences en conséquences, il faudrait un exposé bien long pour énumérer les méfaits prochains ou seconds issus de ces entraves à la liberté de disposer des parents.

Que reste-il à ceux-ci de tout ce qu'ils ont perdu? La maigre indépendance limitée au montant de la *quotité disponible*, dont ils peuvent avantager le plus méritant de leurs héritiers, ou gratifier un tiers, en en privant l'enfant désolé.

Cette ressource appartient à la mère comme au père, du vivant même de celui-ci, à supposer que sa fortune soit restée indépendante, et n'ait pas subi l'aliénation de fait involontaire résultant du régime automatique de communauté légale.

Et l'on pourrait dire que c'est réellement une suite et une sanction de la puissance paternelle... si la même faculté n'appartenait pas, dans une mesure encore plus large, aux enfants qui décèdent en laissant des ascendants (art. 913, 914.).

C'est donc encore plutôt, parmi les droits de la mère, un droit de réciprocité, bien limité et de peu de portée.

E. — Droits de la mère, sui generis. Émancipation et adoption.

23. Généralités. — J'aborde enfin des droits si originaux que j'ai dû en faire une catégorie à part, car ils ne ressemblent à aucun autre : l'émancipation et l'adoption.

24. L'émancipation. — Je crois pouvoir dire que le droit d'émancipation est d'une nature très particulière, puisque son exercice consiste précisément à se priver volontairement des prérogatives de la puissance paternelle. Mais c'est un pouvoir exorbitant, puisqu'il permet aux parents de *donner* au mineur une capacité qu'il n'a pas, de le rendre en quelque sorte majeur avant l'âge, quoique d'une façon limitée.

Il appartient à la mère comme au père, mais seulement à défaut de celui-ci;

Art. 477 : « Le mineur, même marié, pourra être émancipé par son père ou à défaut du père par sa mère, lorsqu'il aura atteint l'âge de quinze ans révolus ».

Cette émancipation s'opérera par la simple déclaration du père ou de la mère, reçue par le juge de paix assisté de son greffier.

Les effets de l'émancipation sont réglés par les articles 478 à 487, et, comme on le voit, la mère est traitée comme le père, à part que celui-ci la prime toujours de son vivant, et qu'elle agit seulement à son défaut,

25. L'adoption. — Oserais-je dire que l'adoption est un droit de la mère, alors que précisément elle est interdite aux parents qui ont déjà même un seul enfant. Quelle femme pourra adopter? Celle qui, à 50 ans d'âge, ne sera pas encore mère, ou aura cessé de l'être par la mort de ses enfants. Celle-là seulement pourra remplacer la maternité naturelle qui lui fait défaut par une maternité artificielle : compensation bien tardive pour la femme dont le cœur désirait un foyer garni d'enfants et qu'une involontaire stérilité a privée de cette joie.

26. Mauvaise réglementation de l'adoption (1). — L'adoption, en effet, considérée comme moyen de *créer la filiation*, de suppléer au défaut de ses sources naturelles,

(1) Article 343 et suivants.

paraît, dans notre code, très incapable de remplir cette mission.

Les multiples entraves qui l'enserrent en font un procédé tout à fait impraticable et d'un usage fort rare, et j'aurai l'occasion de montrer à propos de la *reconnaissance* des enfants naturels, et par la comparaison de ces deux institutions (n° 180), combien le système du Code est illogique, à quel point il a méconnu le rôle qu'aurait pu jouer l'adoption pour la stabilité de la famille.

Je me contente ici d'indiquer ce point de vue, auquel le faible palliatif de la tutelle officieuse n'ôte rien de sa force.

27. La mère et l'adoption. — Puisque la présence d'un seul enfant légitime suffit à empêcher l'adoption, même si cet enfant est majeur, même s'il y consent, et bien que l'on considère la famille normale comme devant comprendre au moins trois enfants, ce qui rendrait assez naturel de compléter celles qui n'atteignent pas ce chiffre; puisque, dis-je, le fait seul d'avoir un enfant empêche l'adoption, quel rapport reste-t-il entre la mère, restée mère, et ce droit original?

Elle peut s'opposer à l'adoption d'un de ses enfants (toujours à défaut du père) tant qu'il n'a pas atteint 25 ans; et, même après cet âge, l'enfant devra prendre conseil de ses parents, de sa mère si son père est mort (art. 346).

Quelle que soit ma sympathie pour l'adoption et pour les heureux effets que son plus large usage pourrait entraîner, je trouve bien naturel ce contrôle des parents, quand il s'agit pour l'enfant de changer de famille. Je le comprendrais mieux encore, si, comme à Rome, l'adoption rompait tout lien entre l'adopté et son ancienne famille. Mais il n'en est rien : chez nous, l'adopté acquiert seulement une nouvelle famille, sans perdre l'ancienne, dont il garde le nom (art. 347) et dans laquelle il *conserve tous ses droits* (art. 348).

L'adopté n'a donc rien à perdre et tout à gagner, car ses obligations vis-à-vis de l'adoptant sont largement compensées; ses *propres parents*, sa *famille naturelle*, comme dit

naïvement l'article 348 (1), risquent bien peu : ils ont au contraire des chances tout à fait favorables, puisque, en dehors des biens venant de l'adoptant, « le surplus des biens de l'adopté appartiendra à ses propres parents; et ceux-ci excluront toujours, pour les objets même spécifiés au présent article, tous héritiers de l'adoptant autres que ses descendants ».

C'est donc pour un intérêt *tout moral* que le code prend un si vif souci de l'opinion des parents *naturels* (2), et je me garderais de lui en faire grief : il n'échappe que rarement déjà au reproche de tenir compte trop exclusivement des préoccupations pécuniaires, en négligeant les raisons *de sentiment*, si puissants mobiles des actions humaines!

Quand par hasard il paraît abjurer son culte persévérant du lucre, empressons-nous donc de le noter : *albo notare lapillo!*

28. La tutelle officieuse. — Préliminaire et *préparation* de l'adoption, la *tutelle officieuse* est, chose étrange, réglée de façon identique à sa suite logique, en ce qui concerne l'âge de l'adoptant. C'est à 50 ans seulement qu'on peut se faire nommer tuteur officieux d'un mineur.... qu'on pourrait adopter immédiatement. Pourquoi dès lors cette préface?

Je ne sais. Mais je comprends par contre que, comme pour l'adoption, il faille obtenir le consentement des « père et mère ou du survivant d'entre eux (art. 361) ». La mère a, encore ici, qualité pour donner ou refuser ce consentement, *à défaut du père*.

(1) Cette naïveté du Code me fait un réel plaisir. On ne saurait me donner plus aimablement satisfaction, en avouant que toute famille, toute filiation est naturelle, même la famille et la filiation légitimes, et que les conceptions des législateurs, les règles complexes et arbitraires qu'ils posent, sont seules *artificielles*.

Ils ont pourtant vêtu la famille, cette institution naturelle, d'un aspect artificiel, en prétendant la consacrer et la soutenir par une *forme civile*, qui l'a seulement amoindrie, transformant en *contrat civil* de plus en plus banal, une institution antérieure et supérieure aux contrats, assimilant cette œuvre d'amour et de nobles sentiments aux précautions intéressées des *affaires*.

Comme je préfère à toutes les subtilités juridiques le bon sens si clair de la duchesse de Réville, dans *Le monde ou l'on s'ennuie*, et sa vigoureuse apostrophe : « *comme si tous les enfants n'étaient pas naturels* »! Les seuls enfants *artificiels* sont les enfants adoptifs. Les autres sont égaux devant leur mère.

(2) Au vrai sens du mot, c'est-à-dire non artificiels; voir note précédente.

29. Limitations aux droits de la mère. — Comme le père, la mère doit user modérément des droits qu'elle possède sur la personne de ses enfants, et ne pas en faire des moyens de persécution ou d'exploitation. Aussi, comme, malgré la puissance de l'amour maternel, il n'y a pas, hélas, que de bonnes mères, la loi, dans sa sagesse, un peu tardive il est vrai, a prévu les moyens de soustraire l'enfant, être faible et sans défense, à une autorité devenue excessive, arbitraire, injuste, cruelle peut-être.

Et là, comme en beaucoup d'autres matières, les mesures législatives n'ont fait que suivre les hardiesses jurisprudentielles, commandées par la nécessité même des choses. C'est certes un des exemples en France, depuis le Code civil, de ce *droit honoraire* dont le rôle est si intéressant et si considérable, surtout depuis que les législateurs semblent avoir pris à tâche de voter des lois inapplicables, à moins de tours de force d'interprétation.

30. Limitations jurisprudentielles. — Comme le montre en effet M. Planiol (1), sous le titre : *Contrôle de la justice sur l'exercice de la puissance paternelle*, « la jurisprudence s'est reconnue le droit de contrôler l'exercice de la puissance paternelle, droit qu'on ne trouve écrit nulle part dans les textes, mais qu'il est bien difficile de contester en présence des abus qui se commettent ».

31. Limitations législatives. — Aussi le pouvoir des juges fut confirmé par les lois nouvelles. « Différentes lois, dit encore M. Planiol (2), qui ont eu pour but la protection générale de l'enfance, ne se sont pas laissés arrêter par un respect superstitieux de la puissance paternelle (3). »

Enfin la grande loi du 24 juillet 1889, en organisant d'une façon complète *la déchéance de la puissance paternelle*, vint

(1) T. I, **Les Incapables**. II, La puissance paternelle. Ch. I. § 6 n° 1728 et suivants.

(2) N° 1729.

(3) Lois des 7 décembre 1874 22 mars 1841, 19 mai 1874, et 2 novembre 1892.

suppléer à l'insuffisance du Code; jusque là en effet les art. 334 et 335 C. P. frappaient seuls les parents coupables d'avoir « excité ou favorisé habituellement la débauche de leurs enfants ».

Ce n'était assurément pas assez, mais, sur ce point, les efforts de la jurisprudence restèrent impuissants. Malgré la théorie ingénieuse et juste de Vazeilles qui voulait leur donner pleins pouvoirs pour le contrôle de la puissance paternelle et qui échoua devant l'hostilité de Demolombe, les tribunaux ne se reconnaissaient que des moyens d'action limités : ils prenaient des mesures matérielles pour assurer la sécurité de l'enfant, mais n'osaient pas toucher aux droits du père qui étaient écrits dans les textes.

Ainsi le pouvoir législatif fut forcé, devant l'état des mœurs, d'intervenir, par les lois que nous n'avons pas à étudier.

32. Résumé. — En somme, nous le voyons, les droits de la mère sont à peu près identiques à ceux du père, mais elle les exerce seulement *à défaut de celui-ci*. Nous pouvons considérer ces droits comme suffisants pour permettre à la mère légitime de remplir ses obligations, et pour assurer son respect par ses enfants, autant que la loi est capable de garantir des sentiments que la morale seule peut donner.

Mais la loi ne se contente pas de prévoir certains droits positifs, elle interdit encore de violer certains devoirs et punit les abus que l'homme, insuffisamment guidé dans la bonne voie par les principes de la morale et la puissance de la foi, peut commettre au préjudice de l'intégrité spirituelle et matérielle, à laquelle tout être a droit d'une façon générale.

C'est l'objet du Code pénal, et nul doute qu'il n'ait à intervenir en ces matières, où les liens du sang donnent au délit ou au crime un caractère particulièrement odieux.

Voyons donc quelles infractions le Code a prévues de part et d'autre, et comment il les a sanctionnées. Ce sera l'objet de la Section II.

SECTION II. — POINT DE VUE PÉNAL.

33. Généralités. — Dans cet examen du Code pénal touchant les rapports entre parents et enfants, j'indiquerai de suite l'état actuel du Code, modifié par des lois plus ou moins récentes.

Celles-ci n'ont guère eu pour but en effet que de préciser par une formule plus heureuse la pensée du législateur, de trancher certaines questions que l'incertitude du texte avait laissées controversées, ou de supprimer quelque vestige de coutume barbare.

Cette méthode me permettra de ne plus revenir sur une partie de nos Codes qui ne demande pas une étude approfondie, ni surtout les modifications que réclament sur d'autres points les évolutions des mœurs.

Le crime est sans doute de toutes les époques, avec une merveilleuse pérennité, puisque les lois sont à son égard restées en harmonie avec ses aspects modernes ! Que ne peut-il en être de même pour les bonnes actions !

34. Influence des rapports de famille. — Le Code envisage à deux points de vue très différents le rôle des rapports de famille sur la valeur des infractions, selon qu'il s'agit de crimes et délits dirigés contre *la personne* ou contre *les biens* des particuliers.

Pour ces derniers, sans doute par un vieux souvenir de la copropriété familiale, et pour éviter les querelles intestines, tout caractère pénal disparaît. L'art. 380 C. P. l'exprime avec plus de clarté que de concision :

Art. 380 : « Les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes, par des femmes au préjudice de leurs maris, par un veuf ou une veuve quant aux choses qui avaient appartenu à l'époux décédé, par des enfants ou autres descendants au préjudice de leurs pères ou mères ou autres ascendants, par des pères, mères ou autres ascendants au préjudice de leurs enfants ou autres

descendants, ou par des alliés aux mêmes degrés (1), ne pourront donner lieu qu'à des réparations civiles ».

Nous n'avons donc pas à nous occuper de ces « soustractions ».

Par contre, et à juste titre, pour les crimes et délits contre *les personnes*, la loi considère qu'ils sont plus graves contre un parent.

De là plusieurs mesures spéciales, que nous indiquerons d'abord du côté de l'enfant, puis du côté des parents.

§ 1. Infractions de l'enfant.

35. Division. — Dans le chapitre I du livre III, titre II, du Code pénal : CRIMES ET DÉLITS CONTRE LES PERSONNES, la *section II* traite des *Blessures et coups volontaires non qualifiés meurtres, et autres crimes et délits volontaires*.

Pour ceux-ci, la loi considère le fait qu'ils s'adressent à des parents comme aggravant leur culpabilité, mais ne leur donne pas de noms spéciaux dans cette hypothèse.

Dans la *section I* au contraire, parmi les *meurtres et autres crimes capitaux*, elle fait une place à part au parricide, titre spécial du meurtre d'ascendants.

36. Infractions contre les personnes non qualifiées meurtres. — L'art. 312 C. P., légèrement modifié dans ses termes, mais non dans son esprit, par la *loi du 13 mai 1863*, s'exprime ainsi :

Art. 312 : « L'individu qui aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à ses père et mère légitimes, naturels ou adoptifs (2), ou autres ascendants légitimes, sera puni ainsi qu'il suit : De la réclusion, si les blessures ou les coups n'ont occasionné aucune maladie ou incapacité de travail personnel de l'espèce

(1) « Aux mêmes degrés » est bon, quand précisément on n'a indiqué aucune limitation de degrés.

(2) Je constate avec plaisir que la rédaction primitive ne distinguait pas davantage entre les diverses catégories de parents. Cette assimilation dans les rapports avec les enfants pourrait être étendue à tout le droit.

mentionnée en l'article 309; — Du maximum de la réclusion, s'il y a eu incapacité de travail pendant plus de 20 jours, ou préméditation ou guet-apens; — Des travaux forcés à temps lorsque l'article auquel le cas se réfèrera prononcera la peine de la réclusion; — Des travaux forcés à perpétuité, si l'article prononce la peine des travaux forcés à temps ».

Pour chaque fait il y a, comme on le voit, une aggravation de peine d'un degré; c'est dur, mais bien justifié.

L'art. 312 fut interminablement allongé par la loi du 19 avril 1898, comme nous le verrons un peu plus loin. (N° 40 et suiv.).

37. Meurtres et autres crimes capitaux. — Le seul meurtre que le descendant puisse commettre sur la personne de ses ascendants, est le *parricide*. La loi, mesurant l'énormité de la faute à la seule qualité respective de la victime et de l'agent du crime, ne distingue plus, comme pour des individus quelconques, entre divers modes d'homicide : meurtre, assassinat, empoisonnement (1). La peine sera toujours la même et capitale.

Art. 299, C. P. : « Est qualifié parricide le meurtre des père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime (2) ».

Art. 302, C. P. : « Tout coupable d'assassinat, de parricide et d'empoisonnement sera puni de mort, sans préjudice de la disposition particulière, contenue en l'article 13 relativement au parricide ».

La loi du 21 novembre 1901 n'a pas modifié cette première partie de l'art. 302. Elle lui a seulement ajouté des mesures ayant trait à l'infanticide.

Et voici la disposition de son art. 13 :

« Le coupable condamné à mort pour parricide sera conduit

(1) C. P. Art. 295 à 298, 301 à 304.

(2) On le voit, le code ne tient pas compte de la filiation naturelle au-delà d'un degré. Nous estimons qu'il a tort. Ce ne devrait pas être un simple meurtre de tuer la mère de sa mère naturelle !

sur le lieu de l'exécution en chemise, nu-pieds, et la tête couverte d'un voile noir. Il sera exposé sur l'échafaud pendant qu'un huissier fera au peuple lecture de l'arrêt de condamnation, et il sera immédiatement exécuté à mort ».

Voilà, selon Ortolan (1), tout ce qui restait, en 1864, des peines « *agissant contre le moral du condamné par humiliation* » ; c'est une façon un peu particulière de *faire réparation*, et, semble-t-il, assez peu efficace.

Encore la loi du 28 avril 1832 avait-elle supprimé la mutilation qui complétait ce « *spectacle particulier* », en modifiant la phrase finale de l'art. 13 auparavant ainsi conçue : « il aura ensuite le poing droit coupé et sera immédiatement exécuté à mort ».

« Ce supplice, remarque Boitard (2), produit plus de mal que de bien, car : 1^o il intimide assez peu ; 2^o il habitue les témoins de ces tristes scènes à des idées, à des images, à des procédés dont il faut les écarter ; 3^o enfin, il atténue les effets salutaires de l'exemple ».

Certes, les auteurs du Code paraissent s'être ressentis d'une époque où les spectacles sanglants ne troublaient plus guère : l'habitude est une seconde nature ; mais on ne leur reprochera pas tout au moins d'avoir fait peu de cas de *la vie* des parents ; que n'ont-ils su éviter d'autre part de saper involontairement leur autorité !

§ 2. Infractions de la mère.

38. Généralités ; division. — Si le Code estime à une très haute valeur la personne des ascendants, il semble moins priser celle des descendants.

On ne saurait en effet y trouver aucune mesure spéciale aux meurtres d'enfants par leurs parents, si ce n'est l'infanticide qui présente, nous le verrons, un caractère tout spécial.

La loi du 19 avril 1898 a voulu combler cette lacune. Mais

(1) ORTOLAN. *Éléments de droit pénal*, T. II, p. 157, n° 1.546.

(2) BOITARD. *Leçons de droit criminel*, E. I., Ch. I., p. 51, n° 44.

sa logique n'égalait pas sa bonne volonté : elle a, dans une seule rallonge à l'art. 312, accumulé toutes les dispositions de son article 1, de sorte que toute voie de fait, si grave soit-elle, exercée sur des enfants, se trouve réglée dans la section 2, et qu'aucune par suite ne peut-être qualifiée meurtre.

Le meurtre de l'enfant reste donc soumis, chose curieuse, aux règles communes des art. 295 à 298, 301 à 304 C. P. et nous n'avons à étudier spécialement que les « blessures et coups volontaires, et autres faits préjudiciables à l'enfant, non qualifiés meurtres », en faisant une place à part à *l'infanticide*, rentrant dans la catégorie des meurtres, mais méritant pour des raisons spéciales la sévérité de la loi. Puis, nous considérons *l'avortement* volontaire, l'attentat contre la vie de l'enfant simplement conçu.

L'infanticide et l'avortement sont spécialement des crimes de la mère, crimes excusés dans une certaine mesure, provoqués en tous cas par les mauvaises conditions faites à la maternité dans la société moderne.

Nous aurons à dire également un mot des ménagements que la femme doit, soit à son sexe, soit à la maternité, dans l'application des peines les plus graves.

Enfin nous toucherons à la question pénible des crimes et délits qui se rattachent à la débauche.

A. — *Infractions non qualifiées, meurtres, s'adressant à des enfants.*

39. Lois diverses. — Je n'ai pas à parler ici des *lois des 22 mars 1841, 19 mai 1874, 2 novembre 1892*, qui, peu à peu, organisèrent d'une façon si complète le contrôle du travail des mineurs employés dans l'industrie.

Elles créent une série de prohibitions qui doivent être observées sous peine de contraventions sanctionnées par des amendes. Mais elles n'ont pas trait aux rapports entre parents et enfants.

Elles constituent d'intéressants symptômes des préoccupations croissantes en faveur de la femme et de l'enfant.

Par contre, la *loi du 7 décembre 1874 « relative à la*

protection des enfants employés dans les professions ambulantes », crée des délits nouveaux, difficiles à faire entrer dans la classification du Code pénal ; notamment, elle punit d'emprisonnement et d'amende, dans l'art. 1, les parents pratiquant les professions « d'acrobate, saltimbanque, charlatan, montreur d'animaux ou directeur de cirque », et qui « emploieraient dans leurs représentations leurs enfants âgés de moins de 12 ans ». L'art. 2 punit des mêmes peines « les pères, mères, tuteurs ou patrons qui auront livré soit gratuitement, soit à prix d'argent, leurs enfants, pupilles ou apprentis âgés de moins de 16 ans, aux individus exerçant les professions ci-dessus spécifiées, ou qui les auront placés sous la conduite de vagabonds, de gens sans aveu ou faisant métier de la mendicité ».

40. Loi du 19 avril 1898. — Mais la loi qui, complétant l'œuvre de ses devancières, a voulu combler les lacunes du Code pénal, en notre matière, en développant ou modifiant un certain nombre de ses articles, fut celle du 19 avril 1898, dont les dispositions un peu touffues, mais explicites, perdraient à être individuellement commentées. Contentons-nous de citer textuellement : Voici son titre : « **LOI DU 19 AVRIL 1898, SUR LA RÉPRESSION DES VIOLENCES, VOIES DE FAIT, ACTES DE CRUAUTÉ ET ATTENTATS COMMIS ENVERS LES ENFANTS.** »

Et voici ses articles :

Art. 1^{er} : « Les dispositions suivantes sont ajoutées à l'art. 392 du Code pénal :

Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au dessous de l'âge de quinze ans accomplis, ou qui l'aura volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans et d'une amende de seize à mille francs . — S'il est résulté des blessures, des coups ou de la privation d'aliments ou de soins une maladie ou incapacité de travail de plus de

vingt jours, ou s'il y a eu préméditation ou guet-apens, la peine sera de deux à cinq ans d'emprisonnement et de seize à deux mille francs d'amende, et le coupable pourra être privé des droits mentionnés à l'art. 42 du présent Code, pendant cinq ans au moins et dix ans au plus à compter du jour où il aura subi sa peine. — Si les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou autres ascendants légitimes, ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou ayant sa garde, ces peines seront celles portées au paragraphe précédent, s'il n'y a eu ni maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, ni préméditation ou guet-apens, et celle de réclusion dans le cas contraire. »

On le voit, la loi, qui s'est ici préoccupée de la protection des enfants en général, contre les attentats particulièrement lâches s'adressant à des êtres faibles, a considéré encore la parenté en ligne directe comme un motif d'aggravation de peine. Mais cette aggravation n'est pas réservée aux parents, ni même aux ascendants; elle s'étend à toute personne *ayant autorité* sur l'enfant, et paraît reposer par suite moins sur l'idée du caractère odieux des violences contraires à l'affection naturelle résultant des liens du sang, que sur l'horreur d'un abus de pouvoir sur des subordonnés incapables de se défendre.

L'art. 2 de la loi modifie en les aggravant les art. 349 à 352, punissant le fait d'avoir « délaissé ou fait délaissé, exposé ou fait exposer un enfant (1) ou un incapable hors d'état de se protéger lui-même, à raison de son état physique ou mental. »

Les peines varient selon que l'abandon a eu lieu dans un lieu solitaire ou non, suivant la gravité des conséquences de l'acte : maladies, incapacités, mutilations, mort. Le détail en serait fastidieux. Il suffira d'indiquer que, pour chaque hypothèse, la peine est sensiblement augmentée « contre les ascendants ou toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou l'incapable, ou en ayant la garde (art. 352 C. P.) ».

(1) Dans le Code, il n'y avait délit que lorsque « un enfant était âgé de moins de 7 ans ». Voir le texte de l'art. 349 ancien.

Mais l'article 352 nouveau, qui prévoit l'exposition dans un lieu non solitaire, contient une disposition inattendue : les délinquants quelconques sont condamnés « à un emprisonnement de trois mois à un an et à une amende de seize à mille francs. » Mais, « si les coupables sont les personnes mentionnées à l'article 350, la peine sera de six mois à deux ans d'emprisonnement, et de vingt-cinq à deux cents francs d'amende. »

Pourquoi cette augmentation relativement faible de l'emprisonnement et cette diminution considérable de l'amende, quand, à l'article suivant, l'emprisonnement de un à cinq ans devient, pour ces privilégiés d'un ordre spécial, la réclusion, et les travaux forcés à temps se changent en travaux forcés à perpétuité? Il faut en chercher le motif dans un simple souvenir des articles 352 et 353 anciens. Mais, en lisant ces vieux articles, les rédacteurs de la loi de 1898 ont dû commettre une erreur. En effet, si l'article 353 ancien portait bien, pour le délit des « tuteurs ou tutrices, instituteurs ou institutrices, un emprisonnement de six mois à deux ans, et une amende de vingt-cinq à deux cents francs, » l'article 352 prévoyait pour les délinquants ordinaires, avec un emprisonnement de trois mois à un an, une amende de seize francs à *cent francs*, ce qui était parfaitement équilibré.

On ne comprend donc guère pourquoi ce nouvel article 352 adopte ces limites bizarres et si lointaines : 16 francs et 1000 francs, et je renonce à élucider ce problème.

L'article 3 de notre loi modifie l'article 2 de la loi du 7 décembre 1874, précité, mais non en ce qui concerne les parents, c'est-à-dire dans la première partie de cet article. Les autres articles sont pour nous sans intérêt.

41. Remarques sur ce qui précède. — La loi a donc fait de louables efforts pour protéger l'enfant en général, sur le terrain pénal, contre les actes capables de lui nuire.

La façon dont elle a procédé, dans les diverses dispositions que nous venons d'examiner, m'inspire plusieurs réflexions.

J'ai déjà formulé la première précédemment (N° 41) : c'est que les mesures de rigueur ne sont pas spéciales *aux parents*, mais s'appliquent à *toute personne ayant autorité sur l'enfant*.

J'admire en second lieu combien la loi, en présence du crime, revient aux vrais principes d'égalité, et s'abstient soigneusement de toute distinction entre les diverses catégories de parenté. Elle considère à juste titre qu'il est aussi coupable de maltraiter son fils naturel, que ses enfants légitimes.

C'est incontestable... et pourtant, ne trouvons-nous pas bien excusable la mère naturelle, qui abandonne son enfant dans un lieu *non solitaire*, quand le père, le premier, l'a abandonnée avec son enfant, en ne reconnaissant pas celui-ci, et peut se soustraire à toute peine. Pourquoi la loi permet-elle ainsi au coupable de modifier sa qualité, de choisir à volonté, par son seul fait, la culpabilité la plus grave ou l'innocence absolue. N'y a-t-il pas là une *condition purement potestative* étrange, et ne trouvons-nous pas dans ce fait un exemple de cette *prime à la malhonnêteté* que nous rencontrerons trop souvent au cours de notre étude : en effet, voici un brave homme qui, ayant séduit une fille, a reconnu l'enfant : un beau jour, pressé par la misère, il *abandonne*, il *expose* le petit être, comptant sur la charité des passants pour le secourir : il sera frappé des peines les plus graves.

Mais un jeune fils de famille, après avoir semé la honte, en *abandonne* le fruit, *expose*, dès avant sa naissance, le rejeton issu de son sang à toutes les misères ; rien ne viendra troubler sa sérénité intangible : nul ne pourra lui reprocher sa lâche désertion, ni la mère désespérée, ni l'enfant criant la faim.

Mais ce point de vue recevra plus loin les développements qu'il mérite.

Passons à ma troisième remarque.

Dans tout ce qui précède, la mère n'est jamais distinguée du père, la femme de l'homme, parmi les ascendants et les autres personnes ayant autorité sur l'enfant.

Voici encore l'application d'une belle égalité, celle des sexes. La femme est donc considérée, au même titre que l'homme, comme pleinement capable, pleinement responsable, comme dans tout le Code pénal d'ailleurs, à l'égard des faits délictueux qu'elle peut commettre. C'est bien. Mais alors, pourquoi ne pas lui reconnaître la même capacité sur le terrain civil?

Pourquoi la femme n'est-elle l'égale de l'homme, dans nos institutions, que pour *subir*, pour *souffrir*? elle lui est même, sur ce terrain, supérieure, si l'on tient compte de toutes les causes de misère et de douleur qui la menacent, sans qu'une capacité, une éducation, une préparation suffisante à la lutte, lui permettent, dans l'infériorité systématique où elle est tenue, de les combattre efficacement.

Mais passons... pour le moment, et abordons l'étude de l'infanticide.

B. — L'infanticide.

42. Généralités. — Bien qu'il ait pour auteur une personne quelconque, on peut dire que l'infanticide est spécialement un crime de la mère; tout au moins, il se rattache à elle de très près, elle est pour ainsi dire la seule intéressée à commettre ou laisser commettre ce crime; en outre, sa présence auprès de l'enfant qui en est victime est presque fatale, étant donné le court délai dans lequel il peut être commis après la naissance.

43. Que faut-il entendre par « nouveau-né ». — En effet, selon l'art. 300 C. P. : « L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant *nouveau-né* (1) ». Or le *nouveau-né* est rarement éloigné de sa mère, d'autant que, dans l'esprit de la loi, l'enfant n'est considéré comme nouveau-né que pendant très peu de temps. Ce point était jadis controversé; « Quelques légistes, écrit Boitard (2), ont enseigné qu'un

(1) Telle est la rédaction de la loi du 11 novembre 1901. L'ancien texte portait : « Est qualifié infanticide le meurtre d'un enfant nouveau-né ».

(2) Page 341, n° 340.

enfant devait-êtré réputé nouveau-né pendant tout *le mois* qui à suivi la naissance, d'autres pendant *huit jours*, d'autres pendant *trois jours* seulement ».

« Un arrêt de la Cour de cassation me paraît avoir clairement posé la limite; il porte « que la loi, en qualifiant d'infanticide « et punissant d'une peine plus forte le meurtre d'un enfant « *nouveau-né*, n'a eu en vue que l'homicide volontaire commis « sur un enfant nouveau-né, qui vient de naître, ou dans un « temps très rapproché de celui de sa naissance; que ses dis- « positions ne peuvent être étendues au meurtre d'un enfant « qui a déjà atteint l'âge de trente et un jours, et dont par « conséquent la naissance, si elle n'a été légalement cons- « tatée, n'a pu, au moins le plus souvent, rester entièrement « inconnue; cette extension répugne et à la lettre de l'art. 300 « et à l'esprit de la législation sur l'infanticide, qui n'a voulu « protéger par un châtimént plus sévère la vie de l'enfant, « que lorsqu'il n'est pas entouré des garanties communes et « que le crime peut effacer jusqu'aux traces de sa naissance ». Il suit de là que, dès que la naissance est constatée ou que les délais pour la constater sont expirés, lorsque l'enfant est entouré des garanties communes, l'attentat à sa vie n'est plus un infanticide, mais un simple meurtre (1). »

44. Aspect de l'infanticide dans la loi. — Cette citation d'une éminente autorité juridique nous intéresse en ce qu'elle met bien en lumière l'esprit de la loi en présence de l'infanticide.

Le Code a paru vouloir frapper moins la *suppression de la vie* que la *dissimulation de l'existence* de l'enfant, avant qu'il ait pris une personnalité. C'est la crainte de la *suppression*

(1) Boitard écrivant bien avant la loi de 1901, ne parle que du meurtre. On se demande quel effet cette loi a escompté en ajoutant, dans le texte de l'art. 300, le mot assassinat. La qualité de *nouveau-né* chez la victime aggravait le meurtre en l'assimilant à l'assassinat. L'assassinat ne se trouve par contre nullement aggravé et ne saurait l'être puisque sa peine est la plus grave.

Aussi la modification due à la loi de 1901 s'explique seulement par le besoin de préparer celle qu'elle apporte à l'art. 302, et la faveur spéciale dont elle gratifie la mère *même* au cas d'*assassinat* de son enfant nouveau-né. C'est donc un motif d'indulgence et non de sévérité qui provoqua ce changement de définition.

de part, plus que de la mort, violente, qui inspire ici le législateur, comme dans l'institution du curateur au ventre. Il estime très regrettable qu'un être humain apparaisse sur terre, sans qu'on garde au moins *la trace* de son apparition, et ce n'est pas la faiblesse de la victime qui l'émeut, c'est... son incognito. Il a pensé peut-être aussi que, ce crime étant plus facile à dissimuler qu'un autre, par le fait même que la présence de sa victime n'a pas été révélée et que son absence sera moins remarquée, méritait d'être particulièrement châtié.

45. Mobiles possibles de l'infanticide. — Ce meurtre du petit enfant ne saurait, dans la famille légitime, être inspiré que par les plus bas motifs de lucre, s'il est commis par exemple par les frères et sœurs, par les oncles de la victime, etc., désirant éviter un copartageant dans une succession attendue ou plutôt ouverte

La mère fortunée s'y associera rarement.

« La femme n'arrive au plein épanouissement du cœur que par la maternité », écrit M^{me} E. de Pompery (1), et, pour qu'une mère détruise le fruit de ses entrailles au moment même de cet épanouissement, il faut supposer chez elle ou a perversité la plus redoutable, ou le dernier degré de la douleur, de la misère et du désespoir.

Ce dernier mobile sera, dans la société moderne, le plus fréquent, surtout pour la mère naturelle, livrée à elle-même, seule, sans soins et sans secours, dans l'affolement de sa souffrance et de sa détresse, en présence de la petite vie nouvelle à laquelle elle ne pourra donner qu'une part de malheur et de dénuement. La mère légitime pauvre, abandonnée du père, comme cela se voit trop souvent, pourra éprouver ces mêmes sentiments d'horreur, de terreur devant l'avenir menaçant, et c'est alors que toutes les formalités légales seront impuissantes à rompre l'égalité poignante de ces deux mères également pitoyables.

(1) *La femme dans l'humanité*, ch. 25 : Axiomes, page 341.

46. Pitié relative de la loi envers la mère. — C'est cette pitié méritée par une situation pleine d'angoisse, c'est l'impression de l'injustice sociale envers la mère sans ressources et sans soutien, qui semble avoir dominé, à l'exclusion de l'idée de perversité inouïe, la seconde disposition de la loi du 21 novembre 1901, et dicter à ses auteurs une mesure d'indulgence pour l'auteur d'un crime odieux, lorsque cet auteur est la mère elle-même.

L'ancien article 302 ne distinguait pas ; voici son texte :

Art. 302 ancien C.P. — « Tout coupable d'assassinat, de parricide, d'*infanticide* et d'empoisonnement, sera *puni de mort* sans préjudice de la disposition particulière contenue en l'article 13 relativement au parricide. »

La loi de 1901 a retranché *l'infanticide* de cette énumération, et elle a ajouté : « Toutefois la mère, auteur principal ou complice de l'assassinat ou du meurtre de son enfant nouveau-né (1), sera punie, dans le premier cas, des travaux forcés à perpétuité et, dans le second, des travaux forcés à temps, mais sans que cette disposition puisse s'appliquer à ses coauteurs ou à ses complices. »

Pour être tout à fait clair, il aurait mieux valu laisser subsister l'infanticide dans la liste des crimes punis de mort. Ainsi se serait expliqué le terme « toutefois », annonçant l'exception en faveur de la mère, et les coauteurs et complices de celle-ci n'auraient pas paru, au premier abord, échapper à toute peine, puisque la *disposition* qui punit la mère ne leur est pas applicable.

Mais le sens de la loi n'est pas équivoque. Elle a voulu accorder à la mère une faveur spéciale, et l'a fait très largement, puisque la peine du simple meurtre du nouveau-né est réduite pour elle *au-dessous* de la peine du simple meurtre quelconque, travaux forcés à perpétuité, et que celle de l'assassinat du nouveau-né est réduite aux travaux forcés à

(1) C'est la nouvelle définition de l'infanticide dans l'art. 300 modifié.

perpétuité tandis que l'assassinat commun entraîne la peine de mort.

C. — *L'avortement.*

47. Analogie, en raison, avec l'infanticide. — Cette même pitié pour la mère était apparue, dès la rédaction du Code, en faveur de celle qui *se fait avorter volontairement*. Et l'on peut même être surpris de voir traiter avec une indulgence relative, et frapper seulement de la réclusion, ce fait si voisin de l'infanticide qui devait entraîner pendant près de cent ans la peine de mort même pour la mère.

En effet, l'enfant existe dès la conception, et, bien qu'on ne soit pas certain qu'après la délivrance, il vivra, on doit tenir compte de sa vie actuelle, et la priser au moins à l'égal de l'héritage qu'il est déjà capable de recevoir.

La loi de 1901, en abaissant pour la mère les peines de l'infanticide, apparaît donc comme l'ayant rapproché de l'avortement, et l'on pourrait rêver d'une assimilation plus complète, si l'avortement n'était pas particulièrement difficile à réprimer par des moyens légaux.

48. Renvoi. — Mais l'examen de ce point de vue est extrêmement complexe et délicat, malgré l'apparente simplicité de l'article 317, et demande de longs développements. Il se rattache en outre à divers sujets que nous n'avons pas encore abordés, et présente notamment un intérêt particulier au regard de la filiation naturelle.

Aussi en renverrai-je l'étude au titre II de cette première partie (nos 211 à 214).

D. — *Faveurs à la femme dans l'application des peines.*

49. Généralités. — Mais la pitié du législateur pour la femme ou la mère (pitié que les féministes ne devront pas trouver ici trop humiliante, puisqu'elle a trait à la seule faiblesse physique), se manifeste encore dans certaines mesures concernant *l'application* des peines graves.

50. Faveur à la femme. Forme des travaux forcés. —

Nous ne sommes pas au Thibet, pays de polyandrie, où, selon M^{me} Olympe Audouard (1), les hommes sont chétifs, sans forces; les femmes, robustes et alertes, sont négociants, cultivateurs, soldats, tandis que leurs maris se livrent à de menus travaux dans l'intérieur de la maison.

Aussi le législateur, considérant comme de rares exceptions l'exemple de Liège, où les femmes font tous les plus durs travaux, celui des Arabes cultivateurs, en Algérie et en Tunisie, où la femme s'attelle à la charrue à côté du *bourricot*, celui des jolies *Genovis* ou Gênoises de Marseille, qui sont les commissionnaires et déménageuses, a tenu compte de l'infériorité physique de la femme, traditionnelle dans les pays civilisés, et a pensé qu'elle méritait quelques ménagements.

Voilà pourquoi l'art. 16 C. P. dispose : « Les femmes et les filles condamnées aux travaux forcés n'y seront employées que dans l'intérieur d'une maison de force. »

« De cet article il suit, écrit Boitard (2), que la condamnation aux travaux forcés à perpétuité, prononcée contre une femme ou une fille, se convertit, dans l'exécution, en une réclusion perpétuelle; et cependant la réclusion perpétuelle ne figure pas à l'art. 7 dans l'échelle des peines. »

Ainsi la réclusion était considérée comme plus douce que les travaux forcés, épargnés aux femmes jusqu'en 1854, tout au moins, car la loi du 30 mai 1854, art. 4, porte que « les femmes condamnées aux travaux forcés *pourront* être conduites dans un des établissements créés aux colonies; elles seront séparées des hommes et employées à des travaux en rapport avec leur âge et leur sexe. »

Elles *pourront* être conduites; c'est une faculté, un des modes d'exécution de la peine. Les femmes condamnées se plaindront-elles de cette mesure ? J'en doute, si j'en crois les récits entendus sur le climat enchanteur de la Nouvelle-

(1) Gynécologie. *La femme depuis six mille ans*. p. 49.

(2) page 82. N° 46.

Calédonie, les mœurs charmantes des Canaques, les avantages faits aux forçats qui s'établissent comme colons,... et les mariages qui s'y concluent.

C'est donc une chimère, à mon sens, de considérer l'horreur de l'encasernement derrière de grands murs comme plus agréable que l'envoi dans notre colonie, au ciel pur, à l'air libre,... sauf pour les personnes délicates qui redoutent les longs voyages sur mer (1). Et puis on sait que pour la quitter, l'évasion est très simple et tarifée..... 500 francs, je crois.

Mais peu importe. Le Code a certainement voulu favoriser la femme en raison de sa faiblesse physique.

51. Faveur à la mère. Grossesse de la femme condamnée. — Une autre considération semble l'avoir guidé pour l'art. 27, C. P. : « Si une femme condamnée à mort se déclare et s'il est vérifié qu'elle est enceinte, elle ne subira la peine qu'après sa délivrance. »

Ici, le législateur paraît avoir tenu compte bien plus de la *vie de l'enfant* que des ménagements dus à la mère. Pour elle, la mort ne serait-elle pas cent fois préférable à cette cruelle attente?

Ortolan, qui, dans l'épilogue de son savant ouvrage, écrivait : « Le droit pénal a un grand désavantage, c'est de prêter à la phrase ; Dieu sait si on en a usé ! Il fallait, par réaction, se contenir en la plus grande sobriété de forme » ; Ortolan, malgré cette aversion pour l'effet oratoire, ne peut, en y pensant, retenir son émotion : « Quelle gestation, s'écrie-t-il, en perspective de l'échafaud ! Quel enfantement (on appelle cela *délivrance*) dont l'heure sonne la vie de l'enfant et la mort violente de la mère ! Quelle maternité, qui commence pour que le supplice y mette fin ! »

(1) Mon père, closant l'instruction d'un meurtrier et lui disant, en manière de consolation : « Vous bénéficierez sans doutes des circonstances atténuantes, et vous n'aurez que la réclusion », ne s'attira-t-il pas cette vigoureuse réponse : « Moi, Monsieur le Juge, ne pas aller à la Nouvelle ! mais j'aimerais mieux vous ouvrir le ventre ! »

Plus humaine, la loi spéciale du 23 *Germinal an III* (12 avril 1795) suspendait, pour cause de grossesse, en cas de crime capital, même la mise en jugement :

Art. 1^{er} : « A l'avenir, aucune femme prévenue de crime comportant la peine de mort, ne pourra être mise en jugement qu'il n'ait été vérifié, de la manière ordinaire, qu'elle n'est pas enceinte. »

Ainsi lui restait-il au moins quelque espoir de pouvoir élever le petit être porté dans son sein, de vérifier cet axiome de M^{me} de Pompery (1) : « En ce qui touche le cœur, la nature paye au double à la mère ce qu'elle donne en moins à la femme. »

E. — La débauche.

52. Généralités. Renvoi. — Les crimes et délits prévus par les articles 330 à 335 C. P. semblent être des infractions spécialement masculines.

Pourtant il est des mères dénaturées capables de spéculer honteusement sur la vertu, la pureté, l'honneur et l'intégrité de leurs propres enfants, et l'article 334 les traite plus sévèrement que des personnes quelconques.

Il est des femmes qui sont au premier chef *des séductrices*, et l'on aurait tort, en envisageant ces tristes manifestations de la perversité humaine, ces résultats d'une anormale civilisation, qui ne sait faire à chaque chose, à chaque être, sa place, on aurait tort de penser uniquement aux *séducteurs*.

Mais comme, le plus souvent, néanmoins, la victime de la débauche, au moins au début, sera la fille, quand l'homme sera l'auteur de l'acte éminemment reprehensible, je renverrai l'étude de ces questions, dans l'intérêt de sa cohésion, à la fin du chapitre II, traitant des rapports de l'enfant et de la mère, d'une part, avec le père d'autre part, et auquel j'arrive.

(1) Ouvrage cité. p. 346.

(2) N^{os} 131 à 135.

CHAPITRE II

LA MÈRE ET L'ENFANT EN FACE DU PÈRE

SECTION I. — POINT DE VUE CIVIL.

53. Généralités. — Voici l'une des maximes des *Védas*, ces merveilleux livres de l'Inde :

« L'homme est la force, la femme est la beauté; il est la raison qui domine, mais elle est la sagesse qui tempère. L'un ne peut exister sans l'autre, c'est pourquoi Brahma les a créés deux pour un seul but ».

Dans leur sens philosophique profond et si humain, les écrivains primitifs ont très bien perçu la beauté du rôle respectif des deux sexes; du haut en bas de l'échelle des êtres, le plan providentiel veut que toujours cette union de deux éléments existe pour la propagation de l'espèce, pour la procréation d'être neufs, et l'on ne peut se lasser d'admirer cet ordre perpétuel de phénomènes, l'un des plus sublimes et des plus stupéfiants qui existe.

La conservation des caractères de race, la transmission des particularités des deux parents, les ressemblances retrouvées après plusieurs générations successives, toutes ces conséquences considérables, comparées à l'acte, aussi microscopique dans l'espace que limité dans le temps, dont elles tirent leur origine première, tout cela constitue un ensemble mystérieux, impénétrable, devant lequel l'esprit reste confondu.

Et, pour les êtres supérieurs, cette collaboration des sexes à la création devrait prendre un caractère sacré et particulièrement vénérable.

Pourquoi faut-il que la conscience viciée des hommes en ait fait parfois, trop souvent même, un moyen de débauche, un objet de scandale et, ce qui est presque plus étonnant peut-être, un sujet de constantes plaisanteries, même de la part des gens relativement vertueux?

54. Hésitations sur le rôle respectif des sexes. — Chose curieuse, le fait si incontestable de l'union de l'homme et de la femme pour la formation de l'enfant, n'a pas toujours été admis sans discussion.

De très anciens peuples, à la mentalité assurément bizarre, niaient le rôle de la mère dans la procréation et rattachaient l'enfant au père seul: c'est, on peut le dire, un abus de l'idée *patriarcale*, dont le souvenir nous est conservé par l'étrange coutume de la *couvade*, encore pratiquée de nos jours sur quelques points du globe (1).

Mais la théorie *matriarcale* eut aussi ses abus. On soutint que le père n'avait aucun rôle dans la conception et des civilisations n'attachèrent aucune valeur à la paternité.

On peut, sans aller jusque là, imaginer un système où la filiation reposerait *principalement* sur la maternité, toujours plus certaine et plus *tangible*.

Mais la vérité est entre les deux extrêmes.

Malgré les expériences très récentes qui prétendent avoir réalisé, sur des organismes rudimentaires, la fécondation par un simple traumatisme, sans intervention d'élément mâle, et si même il est vrai que le rôle du père se borne à n'être, comme le dit odieusement Jean Richepin dans « Les Blasphèmes » :

Qu'un spermatozoïde aveugle dans l'ovaire!

il n'en reste pas moins que maternité suppose paternité, qu'il n'existe pas une mère au monde sans un père corrélatif, et qu'on ne peut parler d'une femme et de son enfant sans penser

(1) On sait en quoi consiste la *couvade*. Au moment de la naissance de l'enfant, le père se couche, et l'on s'empresse autour de lui, pour le féliciter et le soigner. La mère se lève et vague aux soins du ménage, devant paraître tout à fait gaillarde.

immédiatement à l'homme, dont la collaboration, même momentanée, a été indispensable.

55. Difficulté de preuve pour la paternité. — Mais cet homme peut être difficile à connaître.

Le long intervalle qui s'écoule entre la conception et l'accouchement prête à bien des ignorances; physiologiquement parlant, il serait très malaisé de garantir le lien de la paternité, parce que, si le fait positif des rapports peut-être établi, il est presque impossible de certifier la non existence d'autres rapports, preuve *négative* difficile à apporter; de sorte que, si la mère est toujours *certaine*, on peut dire, strictement, que le père est toujours incertain.

Pour sortir de cette incertitude, le code, fertile en expédients, et s'appuyant sur l'expérience de siècles d'histoire, a recouru à deux procédés inverses.

D'une part, il s'est tiré d'embarras par la *négation systématique* : pour l'enfant né hors mariage, *jamais* le lien du père à l'enfant ne peut-être établi juridiquement contre le père (1). Aussi n'y a-t-il pas d'erreur possible. On sait qu'il y a toujours un père, mais on ne le connaît jamais, à moins que lui-même ne reconnaisse un lien peut-être imaginaire.

Nous verrons ce qu'il faut penser de ce système. Pour la filiation dans le mariage, au contraire, on a recours à une *affirmation non moins systématique* : le père est désigné une fois pour toutes; que ce soit ou non en contradiction avec la réalité des choses, il n'y a pas d'hésitation, pas de discussion possible. On ne sait jamais quel est le père, mais on en tient toujours un, on le garde.

C'est la vieille fiction romaine : *pater is est quem nuptiæ demonstrant*; elle mérite, pour son exposé et l'appréciation de sa valeur *en raison*, comme de son opportunité pratique, une étude spéciale, qui fera l'objet d'une *Remarque préliminaire* à la présente section.

(1) A moins de circonstances tout à fait exceptionnelles.

Ce qui précède suffit à faire comprendre pourquoi, à propos de la maternité, il nous faut aborder les rapports avec *le père*, et l'étude de la paternité; ces deux éléments parallèles, qui concourent à la formation de l'enfant, sont en effet inséparables et se commandent l'un l'autre.

§ 1. Remarque préliminaire.

Valeur de la fiction : « *Pater is est quem nuptiæ demonstrant.* » Son application en dehors du mariage.

56. Généralités. Division. — J'ai sommairement indiqué, au début du Chapitre I (n^{os} 1 et 2), les preuves de la filiation légitime; j'ai mentionné la règle, *pater is est quem nuptiæ demonstrant*, en réservant le soin de rechercher sa valeur. Le moment est venu de le faire, avant d'étudier les rapports civils avec le père, pour bien dégager la nature du lien qui l'attache à ses enfants.

Cette recherche comportera plusieurs aspects, et nous aurons à déterminer successivement :

A. Les motifs de la fiction; *B.* Son fondement; *C.* Son origine; *D.* L'application logique que devrait entraîner sa nature, et l'application limitée dont elle est l'objet dans notre code; *E.* Ses abus possibles ou ses dangers; *F.* Enfin nous devons voir quelle conclusion pratique il convient de tirer de ces observations.

A. — Motifs de la fiction.

57. Difficulté de la preuve. « Le fait de la paternité ne peut pas être prouvé »; écrit M. Planiol : (1) est-ce exact? En théorie, assurément non. La maternité une fois prouvée en effet, quels éléments comporte la preuve de la paternité? Un *élément positif* d'abord, le fait du « *concubitus* » à un moment quelconque de la période où la conception peut se placer. Cet élément peut-être aussi facilement établi que n'importe quel autre fait positif.

(1) T. 1. Filiation, ch. IV. n^o 1411.

Un *élément négatif*, en second lieu, *l'exclusivité du concubitus*; le fait que, pendant toute la durée de la même période, *aucun* autre homme, que celui dont on veut prouver la paternité, n'a pu approcher de la mère assez intimement pour la faire concevoir.

Ce second point, incontestablement, est beaucoup plus difficile à prouver.

La séquestration même de la mère ne donnerait pas une certitude absolue; la plus sévère surveillance peut se trouver en défaut, et le plus vigilant Arnolphe ne peut répondre que la plus ingénue Agnès ne recevra pas la visite du plus amoureux Horace (1).

La seule confiance dans la fidélité de la femme, dans son respect du mariage, permet d'escompter l'exclusivité de la cohabitation. C'est un fondement moral, non juridique; je reconnais donc volontiers que, possible *en raison*, la preuve de la paternité sera *en fait* extrêmement difficile, et je concède à M. Planiol (2) que : « si l'enfant né d'une femme mariée était réduit à démontrer que sa conception a été l'œuvre du mari de sa mère, il n'y réussirait presque jamais. »

C'est en raison de cette difficulté *pratique* que la loi, par

(1) Pour s'en convaincre, il faut relire la charmante scène de l'*École des femmes*, de Molière, où, tout naïvement, Agnès avoue à Arnolphe, sans entendre malice, les assiduités d'Horace. C'est la scène V, acte II, et j'en veux extraire seulement ces quelques vers :

ARNOLPHE (ayant un peu rêvé).

« Le monde, chère Agnès, est une étrange chose :
Voyez la médisance et comme chacun cause :
Quelques voisins m'ont dit qu'un jeune homme inconnu
Était en mon absence à la maison venu,
Que vous aviez souffert sa vue et ses harangues;
Mais je n'ai point pris foi sur ces méchantes langues,
Et j'ai voulu gager que c'était fausseté....

AGNÈS.

Mon Dieu, ne gagez pas : vous perdriez vraiment.

ARNOLPHE.

Quoi, c'est la vérité qu'un homme...?

AGNÈS.

Chose sûre

Il n'a presque bougé de chez nous, je vous jure. »

N'est-ce pas délicieux ! La voilà bien, la *précaution inutile*, et comme il est sage de vouloir d'une femme : «... qu'elle soit d'une ignorance extrême ». (Acte I. Sc. 1).

(2) Même numéro.

une règle également *pratique*, est venue au secours de l'enfant, en établissant à son profit la présomption légale qui nous occupe.

58. Respect de la famille légitime. — Un autre motif l'y encourageait. Le mariage étant précisément destiné à former une famille dont les enfants soient considérés comme issus des deux parents, la famille aurait perdu toute stabilité, toute sécurité, si la paternité du mari avait pu être perpétuellement mise en doute. C'est répondre au vœu des époux, au but qu'ils se proposent par leur union permanente, de rattacher automatiquement les enfants de la mère à chacun d'eux. C'est indispensable à la dignité de la famille, et l'on ne doit vraiment pas tant douter de la vertu de la femme, que l'adultère soit considéré presque comme un fait habituel.

B. — Fondement de la présomption.

59. Crédibilité résultant de la vie commune. — Il était facile d'ailleurs d'appuyer la présomption sur des éléments sérieux de crédibilité.

En droit, il n'existe pas de preuve mathématique; il faut toujours un raisonnement, qui, par déduction ou par induction, dégage l'inconnu du connu. La valeur de la preuve dépend de l'importance de ce raisonnement : dans la présomption, la loi a déterminé celui-ci une fois pour toutes, aussi logiquement que possible. En notre matière, la conclusion tirée ainsi d'avance par la loi peut, semble-t-il, résulter de deux syllogismes.

Le premier se fonde sur les résultats probables de la vie commune.

Les parents vivent ensemble, et se sont promis de vivre ensemble exclusivement.

Or le résultat de la vie commune est la procréation d'enfants communs.

Donc les enfants nés de la mère pendant la vie commune doivent être considérés comme des enfants communs.

60. Crédibilité résultant de la généralité. — Le second repose sur le *plerumque fit*, sur la situation la plus générale.

Dans la plupart des ménages, les enfants proviennent réellement du mari et de l'épouse.

En généralisant ce fait courant, ordinaire, on en vient à considérer qu'il en sera vraisemblablement de même dans *tous les ménages*.

C'est ce qu'a fait la loi, et afin d'éviter les difficultés de preuve, elle a usé de son autorité pour transformer cette vraisemblance en réalité. De là cette règle : « L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari » (art. 312).

C'est au fond une règle très logique, et fort comparable à la possession d'état. On peut dire que le mari jouit en quelque sorte de la *possession d'état* de père légitime, vis-à-vis des enfants de sa femme, et, comme il peut la combattre par la preuve contraire, cette mesure ne présente que des avantages.

C. — Origine.

61. Le droit romain. — Les auteurs du Code ne l'ont d'ailleurs pas inventée. Elle était pratiquée depuis fort longtemps, et nous en trouvons dans le droit romain les premières manifestations.

Le Digeste nous l'indique en plusieurs textes, et notamment celui-ci, extrait de PAUL, livre IV, *ad Edictum* (1) : *Quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit. Pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant.*

Et cette règle, qui a seulement changé de formule en passant dans notre droit, s'appliquait aussi bien au mariage sans manus qu'au mariage avec manus (2).

Mais il n'en avait pas été toujours ainsi; primitivement, la question de paternité était tranchée par l'arbitraire du mari, qui, dit M. Girard (3), « ayant un droit égal sur tous les

(1) Dig. II. IV. *De in jus vocando*. « Car elle (la mère) est toujours certaine, même au cas de conception vulgaire. Mais le père est celui que les noces indiquent. »

(2) GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*. Liv. II, chap. III. Section II. § I. IV. Effets du mariage, p. 163.

(3) Même page.

enfants de sa femme et n'ayant de devoirs envers aucun d'eux, pouvait accepter (*attollere, suscipere*) ou repousser l'enfant qu'on lui présentait ».

Ce moyen primitif était tout aussi simple que l'autre, et donnait une solution non moins nette. Mais elle était bien gênante... pour les posthumes, et l'on peut considérer que son remplacement par la présomption légale, suffisamment fondée en raison, est en somme un progrès. Celle-ci sous-traît l'amour maternel et l'enfant aux caprices possibles d'un père prolifique, mais ayant horreur des nombreuses progénitures... et de leurs charges.

Pour l'enfant l'inconvénient était, il est vrai, compensé par la règle romaine qui, avec tant de raison, rattachait en tous cas l'enfant à la mère : *quia semper certa est*.

D. — Application.

62. Autre présomption nécessaire. — Comme la présomption de l'art. 312 a pour point de départ non la naissance, mais l'acte génésique, et que celui-ci est tout aussi difficile à prouver que la paternité elle-même, car il ne s'accomplit pas en général devant des témoins instrumentaires, et l'on n'en dresse point d'écrit, force est de recourir à une présomption préalable, pour déterminer sa date.

Cette date ne peut, à coup sûr, en raison des longueurs variables des grossesses, être fixée avec exactitude, mais tout au moins est-il facile de déterminer une période, dans laquelle se place nécessairement la conception.

Il suffit pour cela de s'inspirer des données scientifiques déjà précisées par Hyppocrate, et que la médecine moderne n'a pas modifiées.

Ces données consistent dans la connaissance des plus courtes et des plus longues gestations.

Ulpien, dans son livre 14 *ad Sabinum*, les indique : (1).

(1) Dig. XXXVII. XVI. De suis et legitimis 3.

11. Post decem menses mortis natus, non admittetur ad legitimam hereditatem.

12. De eo autem, qui centesimo octogesimo secundo die natus est, Hippocrates

« 11. Né dix mois après la mort (du mari), il (l'enfant) n'est pas admis à l'hérédité légitime.

« 12. Mais de celui, qui est né le cent quatre-vingt-deuxième jour, Hippocrate écrit... qu'il paraît être né au temps juste, et n'apparaît pas comme conçu en servitude, quand la mère a été affranchie avant le cent quatre vingt-deuxième jour ».

Le principe, appliqué ici à l'affranchissement, s'appliquait de même au mariage.

Comparez notre art. 312, suite :

« Néanmoins celui-ci (le mari) pourra désavouer l'enfant s'il prouve que, pendant le temps qui a couru depuis le trois centième jour jusqu'au cent quatre vingtième jour avant la naissance de cet enfant, il était etc. »

A deux jours près, ce chiffre est le même, et cela tient au mois de 30 jours du calendrier républicain : il y avait ai ns deux *comptes ronds* : 6 mois et 10 mois.

63. Application logique à toute vie commune persévérante. — Ces deux présomptions qui se complètent l'une l'autre, reposant l'une sur les conditions physiques de la gestation, l'autre sur le résultat naturel de la cohabitation permanente, ne devraient-elles pas produire leur effet à l'égard de toute vie commune persévérante? En bonne logique, il semble que si.

C'est ce qui paraissait se produire en droit romain, à propos du *concubinat* (longuement discuté, il est vrai, et contesté par *Gide* dont nous aurons à citer plus loin la belle étude sur la condition privée de la femme).

Il devrait en être de même, à mon sens, pour le *concubinage* moderne, dont l'existence est, sinon approuvée directement par la loi, du moins tolérée, puisque non prohibée ni

scripsit, et Divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum, nec videri in servitutum conceptum, cum mater ipsius, ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa.

punie en aucune façon, et par suite consacrée implicitement, les législateurs ne pouvant l'ignorer.

Je parle, bien entendu, de l'union de fait *prolongée, permanente, fidèle*, que la complexité et la cherté du mariage ont rendue, surtout chez les ouvriers et les artistes, si fréquente qu'il est parfois difficile de la distinguer de l'union légale.

Je connais de ces unions entre gens très honnêtes, qui sont l'un pour l'autre d'une tendresse et d'une fidélité irréprochables, qui ont fort bien élevé de nombreux enfants.

Une difficulté de famille, la présence d'un mariage antérieur, rompu en fait seulement par la lâche disparition d'un des conjoints, les empêche de régulariser leur situation.

Pourquoi, lorsque cette permanence de la vie commune est constatée, ne pas lui faire produire des effets qui assureraient à l'enfant un père en même temps qu'une mère, en lui appliquant les présomptions légales qu'elle justifie parfaitement? (1)

Cela n'a pas d'importance, me dira-t-on, car le père n'a qu'à reconnaître les enfants, et le résultat sera le même. Fort bien; mais si, retardé pour une raison quelconque, il meurt avant d'avoir rempli cette formalité; s'il meurt au cours de la grossesse; faudra-t-il laisser l'enfant déjà né, ou qui apparaîtra bientôt, prendre un autre nom, avoir d'autres droits que ses frères et sœurs?

Nous verrons d'ailleurs tout ce qu'on peut reprocher au système artificiel de la reconnaissance (n^{os} 176 à 187).

(1) J'écrivais ceci le 7 juin, à la campagne, sans me douter qu'au même moment, à la tribune du Sénat, M. Gustave Rivet, l'infatigable champion de la recherche de la paternité, soutenait éloquemment la même thèse. Ce n'est qu'une coïncidence, mais, se produisant alors qu'aboutit à une forme concrète le travail d'élaboration de longs mois passés dans la méditation et la poursuite de la vérité, elle est encourageante. Je ne puis résister au désir de reproduire une phrase du discours de M. Rivet. On va voir avec quelle *précision* sa manière de voir correspond à la mienne :

« Pour la filiation légitime, il n'y a pas de preuve absolue; c'est affaire de convention : *Pater is est quem nuptiae demonstrant*, la filiation légitime s'établit d'après une présomption légale.

« Pourquoi ne pas accepter la même preuve pour la filiation naturelle?

« Pourquoi protéger davantage le concubinage que le mariage et exiger plus de preuve?

« L'adage *is pater est quem concubitus demonstrat* me paraît tout à fait défendable ».

64. Application limitée, dans notre droit, au mariage. — Quoi qu'il en soit des considérations précédentes, la loi a réservé le bénéfice de ses présomptions aux mariages légitimes. Le passage devant *Monsieur le Maire* est indispensable, pour qu'un enfant soit considéré comme le fils de son père, à moins d'un acte d'acceptation volontaire de celui-ci. Sinon, comme dans le mariage romain à l'origine, c'est au père à *attolere, suscipere puerum*, tôt ou tard, par la *reconnaissance*.

Et voyez le résultat curieux de la présomption ainsi appliquée.

C'est que les formes légales, en consacrant artificiellement l'institution naturelle du mariage, font aussi du père une sorte de père artificiel. Il est relié à son enfant, non pas tant parce qu'il l'a procréé, que parce qu'il est le mari de la mère de celui-ci; et le lien naturel de la paternité est devenu un lien légal : nous allons voir quelles étranges conséquences cela entraîne.

E. — Dangers de la présomption.

65. Dangers évitables. — La présomption légale, par son absolutisme même, n'est, en effet, pas sans dangers.

Le mari risque fort de se voir mettre à son compte des enfants qui ne tiendront rien de lui. Est-ce un mal très grand? Nous le rechercherons à propos du châtimement de l'adultère, et nous verrons qu'à cet égard le point de vue a changé selon les races et les époques. Tel père impuissant pourrait être très heureux d'avoir des enfants *quand même* (1), et, en présence de toutes les entraves apportées à l'adoption, le meilleur moyen de constituer coûte que coûte une famille est peut-être celui des Spartiates (2).

Mais le procédé (3) peut n'être pas du goût de tout le

(1) Au moins sans savoir comment. Voir « *Maman* » de GXP.

(2) Ils faisaient donner un enfant à leur femme par un vigoureux adolescent.

(3) Malgré des arguments comme ceux que donne spirituellement JUVÉNAL dans sa Satire V :

« Nullum ergo est meritum, ingrata et perfide, nullum,

« Quod tibi filiulus vel filia nascitur ex me.

monde. Aussi le mari qui a des doutes sérieux sur la fidélité de sa femme peut-il, à des conditions assez difficiles il est vrai, faire tomber la présomption de paternité par l'action en désaveu.

Cette action, quel que soit son résultat, produit un effet absolu. L'enfant est définitivement, à l'égard de tout le monde, légitime ou illégitime. Cela tient à ce que la loi a réservé au mari seul le droit de substituer entièrement une situation nouvelle à l'ancienne. Il est seul juge de l'opportunité de l'action, et la situation de l'enfant né ne pourra plus être remise en question.

Toutefois, si, dans les délais qui lui sont impartis pour exercer l'action en désaveu (art. 316) le mari meurt sans y avoir recouru, ses héritiers pourront l'exercer en son nom (art. 317).

66. Deux variétés de désaveu. — Il y a deux variétés de désaveu. Le *désaveu par simple dénégation*, et le *désaveu par preuve contraire*.

Le *désaveu par dénégation* est possible lorsque la conception se place à une époque où la *cohabitation n'était pas un devoir pour les époux*; c'est-à-dire avant le mariage (art. 314) à moins que le mari n'ait connu la grossesse de sa future ou reconnu sa paternité (art. 314, 1^o de 2^e), ou pendant une séparation légale des époux. Cette dernière hypothèse n'avait pas été prévue par le code comme justifiant le désaveu par dénégation, et restait soumise au droit commun;

« Jam dedimus quam famœ opponere possis.

« Legatum onme capis, necnon et dulce caducum ».

« N'est-ce donc aucun mérite de ma part, ingrat et perfide, aucun,

« Que te naisse de moi un fils ou une fille.

« Déjà je te donne de quoi contredire ta renommée!

« Tu recueilles tout le legs, et même le doux *caducum* ».

(Le *caducum* était une part d'hérédité qui échappait [tomber, *cadere*, *caduc*] aux célibataires [*cœlibes*] aux gens sans enfants [*orbi*] aux gens veufs ou divorcés ayant des enfants [*patres solitarii*] et que recueillaient à leur détriment les *patres* [pères effectifs] plus favorisés. De là le nom de *lois caducaires*, donné aux lois *Julia* de 736 et *Papia Poppæa* de 762, destinées à encourager le mariage fécond en dégoûtant du célibat et de l'union stérile. V. Girard p. 852, n° 3).

la loi du 6 décembre 1850 a réparé cette injustice, par une disposition ajoutée à l'art. 313, et modifiée par la loi du 18 avril 1886 pour l'étendre au divorce. Il ne faut pas qu'il y ait eu *réunion de fait* entre les époux.

Si le mari ne désavoue pas l'enfant conçu avant le mariage, celui-ci, par faveur pour la légitimité, est considéré comme légitime.

Le désaveu par la preuve de la non paternité intervient quand la conception a eu lieu pendant le mariage, et à un moment ou rien ne dispensait les époux de leur devoir de *cohabitation*.

En ce cas, de deux choses l'une :

Ou la naissance de l'enfant a été cachée au mari; alors, la fraude étant probable, la loi se montre indulgente à celui-ci; le *recel* de la naissance l'autorise à « proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant » (art. 313). On ne peut être plus général, et c'est justice. La preuve de l'adultère de la femme ne suffit pas, toutefois : « quum possit et mater adultera fuisse et impubes patrem maritum habuisse (1) ». L'amant de la femme n'est pas nécessairement le père de l'enfant, si les relations avec le mari ont continué.

Ou la naissance de l'enfant n'a pas été cachée, et alors la loi se montre, on le conçoit, extrêmement exigeante. Il faut que le mari prouve l'impossibilité physique de cohabitation du 300^e au 180^e jour avant la naissance (art. 312. al. 2).

Cette impossibilité matérielle peut tenir à deux causes, l'*éloignement*, si l'espace intermédiaire n'a pas été franchi, et l'*impuissance accidentelle*. Mais la loi n'admet pas l'impuissance naturelle.

67. Danger inévitable. — Voilà comment le mari peut se débarrasser du petit gêneur qu'il ne croit pas de son sang. Il sera de sa part plus noble, plus généreux de n'en rien faire, et le souci même de l'honneur du foyer qu'il a fondé l'y poussera peut-être, soit pour dissimuler aux yeux du monde le

(1) Car la mère peut être adultère, et l'enfant avoir néanmoins pour père le mari.

mauvais choix qu'il a fait de sa compagne, soit pour s'attacher mieux que jamais celle-ci par sa bonté et son pardon (1).

Mais quelle que soit la magnanimité du mari, il est des cas où il se trouvera désarmé; et ce sera précisément le meilleur et le plus indulgent qui sera exposé au malheur, s'il a épousé une femme vraiment indigne de lui.

Voici l'hypothèse. Une femme quitte son mari et, cyniquement, vit au grand jour avec un amant. Le mari est bon, craint le scandale. Il recule devant l'odieux d'un divorce. Brisé dans ses affections, il ne veut pas ajouter à sa douleur les divulgations de l'audience; il considère sa femme comme perdue à jamais et ne s'occupe plus d'elle. Cependant elle conçoit et devient mère. Poussant jusqu'au bout l'audace et le cynisme, par défi peut-être, ou par un de ces raffinements de cruauté dont on trouve des exemples, elle ne se cache pas, elle brave son mari, affiche sa turpitude.

Elle vit dans la même ville, le rencontre, fait en sorte qu'il apprenne nécessairement la grossesse et la naissance. Mais il ignore autant le droit que la rancune. Il se détourne et passe, laissant au remords seul le soin de punir l'infidèle. Et, comme récompense de tant de grandeur d'âme, un beau jour le petit bonhomme qui lui est étranger viendra *l'appeler papa* et lui demander de l'accueillir à bras ouverts, sans que l'ancien mari désolé puisse contester sa paternité artificielle.

Aimable résultat de l'aimable présomption légale.

Je ne condamne pas celle-ci néanmoins, car l'abus n'est pas l'usage et, d'une façon générale, elle se montre utile, logique et bienfaisante; mais je voudrais que le désaveu fût possible même s'il n'y a pas eu recel de la naissance, par les preuves dont la sagesse des juges suffirait à apprécier la valeur.

Le Code civil allemand est plus simpliste. « L'enfant n'est réputé légitime, écrit M. Planiol (2), qu'autant que le mari a cohabité avec la femme à l'époque de la conception (art. 1591). »

(1) Voir le caractère de Montaignin, dans *M. Alphonse*, d'ALEXANDRE DUMAS.

(2) T. 1, n° 1434.

Et la loi ajoute que « l'enfant n'est pas légitime lorsque, *d'après les circonstances*, il est évidemment impossible que la femme l'ait conçu des œuvres du mari ». Le désaveu n'est donc pas enfermé dans d'étroites conditions de preuve comme en France.

Mais j'ajoute que le Code civil allemand a une façon d'envisager et de régler la paternité et la maternité très différente de la nôtre.

J'indique enfin que chez nous, en cas d'*absence* (au sens technique) du mari à l'époque de la conception, l'enfant ne peut prétendre à la légitimité, *parce qu'il ne peut prouver que le mariage durait encore à cette époque*, condition primordiale de l'application de la présomption légale.

E. — Conclusions. Observations.

68. Conclusions. — En résumé, il convient de maintenir cette présomption, mais en évitant les abus auxquels elle prête. On pourrait l'étendre au concubinage persistant. Le mariage n'en souffrirait pas, puisque cette union persévérante ne produirait pas d'effet entre les parents, mais seulement en faveur de l'enfant, qui se verrait ainsi muni d'une famille de fait. Ce ne serait qu'une application du principe de la possession d'état, qui me paraît avoir peut-être plus de valeur ici que dans la famille légitime. En effet, rien ne force les parents naturels à demeurer ensemble, rien ne les pousse à élever les enfants en les considérant comme leurs, si ce n'est une confiance mutuelle, vraisemblablement justifiée par les faits seuls, puisque la loi n'y intervient en rien. Aussi l'application à cette situation de la possession d'état me semblerait toute naturelle; elle aurait pour rôle de faciliter la preuve en faveur de l'enfant, et le législateur, à mon sens, ne devrait nullement s'en effaroucher, puisque, nous l'avons vu, la seule chose qui l'embarrassât était la question *de preuve*, à laquelle se réduisent toutes les difficultés ayant trait à la paternité, et cette difficulté serait levée de la façon la plus heureuse.

69. Observations générales. — Mais quelles réflexions peut nous inspirer toute cette étude, la constatation de la complexité extrême qui entoure la paternité et, malgré tous les efforts de la loi, malgré la garantie des institutions les plus respectables, de son incertitude.

C'est, et nous retrouverons ce point de vue, que l'homme a fait preuve d'une mentalité étrange, en donnant, depuis des siècles, une importance capitale à la filiation paternelle, et en reléguant au second plan la filiation maternelle.

Eh quoi ! Vous voulez assurer la stabilité de la famille, vous voulez affermir les générations se transmettant l'une l'autre, successivement, les traditions, le nom, les biens ; vous voulez garantir le respect des anciens et le culte des aïeux. Vous avez pour cela la mère, essentiellement stable, essentiellement immobile, essentiellement fixée au foyer, particulièrement apte à le constituer, à l'entretenir, à lui donner les qualités qui en font vraiment le centre autour duquel gravite la famille, en tous cas éminemment susceptible de preuves !

Et vous allez choisir le père, voyageur, ambulancier, extérieur, et que vous reconnaissez ne pouvoir jamais déterminer avec une certitude absolue !

Je le demande, en raison pure, sans tenir compte des usages, des civilisations, des préjugés, est-ce logique ?

Et, comme base fondamentale de la famille, n'était-il pas plus sage de choisir la mère ?

Des peuples anciens l'ont pensé et nous en trouverions, notamment dans l'ouvrage de si profonde érudition de Bachofen, le témoignage, dont on contestera peut-être la valeur, en raison des modifications qu'apportent les siècles aux mœurs.

Mais plus près de nous, en France, comme l'a montré Le Play dans *l'Organisation de la famille*, des populations se sont, jusqu'au Code civil, maintenues vigoureuses et prolifiques, vertueuses et prospères, par un rôle plus large donné à la mère comme fondement conservateur de la famille ; depuis le code, elles ont lutté tant qu'elles ont pu contre les règles nouvelles qui venaient bouleverser leurs traditions, et ont

fini par succomber dans cette lutte inégale, marquant le terme de longs siècles de bonheur.

Je me contente d'indiquer ici cette considération.

En terminant, et avant d'aborder les rapports des enfants et de la mère avec le père légitime, je rappelle le caractère artificiel de la paternité, caractère dont nous avons à tenir compte.

§ 2. Obligations du père.

70. Divisions. — Les obligations du père sont de deux sortes, suivant qu'elles lui sont imposées en faveur de la mère ou en faveur de l'enfant. Nous les étudierons successivement.

J'y ajouterai, malgré mon aversion pour les questions successorales, quelques considérations sur la part de l'époux survivant, qui me paraît intéressante comme symptôme, et particulièrement mal réglée dans le Code.

A . — Obligations du père envers la mère.

71. Obligations réciproques. — Les obligations du père envers la mère, comme ses droits sur elle, ne tiennent pas à sa maternité, ils la précèdent. Elles résultent du seul fait du mariage, à l'inverse des devoirs envers les enfants, qui supposent la filiation. Elles profitent à la femme mariée en tant que femme mariée.

Parmi elles, les unes, déterminées par les art. 212 et 214, sont réciproques.

Art. 212 : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance. »

72. Fidélité. — La fidélité conjugale est la plus importante de ces obligations; sa violation est considérée comme un suprême outrage. L'infidélité présente ce caractère particulier d'être *irréparable*, puisqu'elle est consommée même par un seul acte, et consiste en un fait positif que nulle puissance ne saurait effacer. La loi doit donc se borner à accorder à

l'époux trahi des compensations capables de satisfaire quelque peu, peut-être, son ressentiment, par l'application d'un châtiment à l'époux traître, mais non de lui rendre la confiance et le bonheur qu'il a perdus. C'est ce qui fait rentrer dans le droit pénal la sanction de l'infidélité, et, à ce propos, nous verrons à quel point le Code a traité différemment l'homme et la femme.

73. Secours et assistance. — Les obligations de secours et d'assistance représentant au contraire des *prestations*, et leur négligence des *abstentions*, la loi peut forcer l'époux trop indifférent à réparer dans une large mesure les résultats de son abstention... si toutefois le pouvoir public n'intervient pas trop tard, après que, par exemple, l'époux non secouru ni assisté sera mort de misère et de faim.

Il en est ainsi tout au moins du *secours*, qui consiste en une *obligation de donner*; l'*assistance* représentant une *obligation de faire*, des soins personnels, ne peut par contre guère être imposée, et son refus persistant pourra seulement être considéré comme une injure grave, et justifier la rupture légale, seul moyen que la loi ait trouvé, en définitive, pour mettre les époux d'accord.

Il semble que, le devoir de secours étant d'une nature toute pécuniaire, la bonne harmonie du ménage puisse résister, à la rigueur, à la nécessité d'imposer son exécution.

Mais la question ne se pose guère, car, *du vivant des époux*, le secours « est rendu inutile, écrit M. Planiol (1), soit par le devoir spécial au mari qui doit recevoir chez lui sa femme et lui fournir ce qui lui est nécessaire selon ses facultés et son état, soit par l'attribution au mari de tout ou partie des revenus de la femme. Le devoir de secours, ainsi absorbé par d'autres tant que dure la vie commune, n'apparaît guère qu'en cas de rupture, soit après une séparation de fait à l'amiable, soit par suite du refus du mari de recevoir la femme chez lui ».

(1) T. 1, n° 905.

Disons de suite, pour n'y plus revenir, que, par un dérogation grave aux principes traditionnels, la loi du 9 mars 1891 a déclaré la succession de l'époux prédécédé tenue envers le survivant de la dette d'aliments, malgré le caractère personnel de celle-ci (1).

74. Cohabitation. — Passons au devoir de cohabitation :

Art. 214 : « *La femme est obligée d'habiter avec le mari*, et de le suivre partout où il juge à propos de résider : *le mari est obligé de la recevoir*, et de lui fournir tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. » (2)

Comment forcer le mari à recevoir sa femme? L'emploi de la force publique, considéré comme licite, paraît bien peu pratique. On en est réduit aux réparations pécuniaires, d'abord la *pension alimentaire* qu'on peut condamner le mari à verser à sa femme, puis le fameux système des *astreintes*, consistant en dommages-intérêts, calculés à raison de tant par jour de retard. Je ne veux pas entrer dans la discussion de cette théorie, à mon sens justifiée, d'ailleurs. Mais je doute de l'efficacité de ce procédé, qui me paraît peu propice à faciliter la reprise cordiale de la vie commune. En fait, le législateur se montre à peu près impuissant, et sa grande ressource est toujours la rupture. On ne s'obstine pas, mais on se sépare définitivement, et l'on se *boude* à jamais.

Le concubinage, ne permettant pas d'exacerber les passions par les chicanes procédurières, rend peut-être la réconciliation plus facile, après un temps d'isolement, et, souvent, de regret. Ainsi la sagesse humaine est en défaut, et les liens puissants qu'elle a voulu forger entre deux êtres se retournent contre elle pour les séparer davantage.

Le devoir de cohabitation est d'ailleurs conditionnel et

(1) Voir sur cette curieuse disposition. Planiol, t. I. N^o 906 et 916.

(2) J'ai souligné dans cet article ce qui a trait au devoir de cohabitation, car il traite en même temps l'obligation propre à la femme de suivre son mari en tout pays, ce qui est un effet de la puissance maritale.

surbordonné, de la part de l'autre époux, à l'accomplissement de toutes les obligations qui dérivent du mariage.

76. Obligation spéciale au mari. — Nous avons vu les obligations réciproques des époux : l'art 213 nous en fait connaître de spéciales.

Art. 213 : « Le mari doit protection à sa femme ; la femme obéissance à son mari. »

Si ces devoirs ne sont pas à proprement parler réciproques, ils ont pourtant entre eux une certaine relation, ils s'équilibrent en quelque sorte.

De même que les vassaux du moyen âge prêtaient foi et hommage à leur suzerain, pour obtenir sa protection, de même la femme accepte l'autorité du mari, pour payer en quelque sorte l'appui et le soutien qu'elle cherche près de lui.

On sait les dangers que l'égoïsme ou le vice masculin fait courir à la femme isolée : avec la liberté même et la vigueur de l'éducation féminine américaine, il est difficile à la femme de se défendre seule, et, dans nos mœurs, où elle brille plus par sa douceur et sa grâce que par l'énergie de ses *handshakes* (1), la vieille galanterie française a toujours imposé à l'homme bien élevé de se faire le champion, même d'une inconnue.

Sans prétendre que la femme soit un être nécessairement faible et incapable, loin de là (et assez d'exemples historiques me démentiraient), j'estime que la protection de l'épouse constitue pour le mari un rôle très noble et très flatteur, en même temps que le devoir le plus doux qu'il puisse remplir. Et c'est la beauté du mariage, cette confiance mutuelle, où la femme s'en rapporte à l'homme du soin de la préserver des périls

(1) *Poignée de main*, se dit en anglais *handshakes*, et non *shake hands*, comme nous avons coutume de nommer la vigoureuse étreinte chère aux Yankees, et si différente de notre antique et élégant *baise-mains*. Ce qui explique cette erreur linguistique de notre anglomanie, c'est l'expression *to shake hands with one*, donner une poignée de main à quelqu'un, dont nous avons maladroitemment extrait deux mots.

J'aime l'éducation américaine pour les qualités d'énergie qu'elle donne, et l'habitude du *self-government*, mais je crois qu'on peut concilier la volonté avec le charme, et je ne sais si nos jeunes filles françaises ont gagné à substituer le *handshakes* qu'elles échangent au *baise-mains* dont on les honorait jadis.

extérieurs, où celui-ci se repose sur la douceur et la tendresse de sa compagne, sûr de trouver près d'elle le remède aux blessures intimes de son cœur, plus vulnérable que son être physique, fait pour recevoir les coups sans faiblir, ou mieux, les parer, et, au besoin, les rendre.

Je considère comme très triste la situation de la femme isolée, et les féministes auraient tort, à mon sens, de rêver pour elle cet isolement : on peut lui assurer le plein épanouissement de ses facultés, la plus grande somme de capacité et d'intelligence, d'indépendance bien comprise même, sans l'astreindre à cette servitude spéciale, douloureuse et tenace, qu'est la vie solitaire et soi-disant libre.

B. — Obligations du père envers l'enfant.

76. Analogie avec celles de la mère. — Comme nous l'avons vu, à propos des droits de l'enfant vis-à-vis de la mère (1) les art. 203 et suivants ne distinguent pas entre les deux parents.

Le père est donc tenu (et, comme chef de la famille, administrateur de son patrimoine, il en est même tenu en premier lieu), de nourrir l'enfant, de l'entretenir, de l'élever; il est grevé de l'obligation alimentaire qu'il peut remplacer par l'hospitalité offerte à l'enfant majeur et malheureux; il ne peut disposer que de la quotité disponible par donation ou testament, et ses enfants succèdent à toute la part importante de l'hérédité qui constitue leur réserve.

Il ne peut adopter s'il a un ou plusieurs enfants.

S'il manque à ses obligations, comme s'il abuse de ses droits, il peut être déchu de la puissance paternelle.

Si le mariage vient à se rompre, il en reste tenu, mais sous la forme d'une prestation pécuniaire, déterminée à forfait, au cas où la garde des enfants ne lui serait pas confiée.

J'ai suffisamment développé ces obligations à propos de la mère, pour n'avoir pas à m'y étendre ici.

(1) Ch. 1. S. 1, § 1. N° 13 et suivants.

Je passe donc à quelques remarques, qui me paraissent utiles, sur le droit de succession de l'époux survivant.

C. — Droit de succession de l'époux survivant.

77. Disposition critiquable du Code. — Pour la clarté, je raisonnerai sur l'hypothèse où c'est le père qui prédécède, et la mère qui survit. Le même raisonnement s'appliquerait à la situation inverse, bien que celle-ci me paraisse plus intéressante, en raison du sort particulièrement précaire de la femme mariée qui perd son appui naturel.

D'après l'art. 767, lorsque le défunt ne laisse ni parents légitimes, ni enfants naturels, ni père, ni mère naturels, ni frères et sœurs naturels, la succession est déférée au conjoint survivant et, à défaut, à l'État.

Ainsi le conjoint survivant est bloqué, avec l'État, dans une catégorie particulièrement maltraitée; il n'a même pas l'honneur de compter au nombre des héritiers proprement dits, c'est un successeur irrégulier! Il ne passera, sans même parler de la famille naturelle, *qu'après les collatéraux du douzième degré!*

Oh! quelle sagesse et quel bon sens! Ne sent-on pas bien là « cette marche incertaine du législateur, cette situation douteuse où se trouvaient les esprits », que constate Toulhier (1).

78. Manque de fondement logique. — Comment trouver à ces mesures un fondement logique; comment justifier ce mépris du lien conjugal, qui fait préférer un inconnu, cousin issu d'issu d'issu d'issu de germain, à l'épouse, à la compagne choisie, et, ce qui semble particulièrement choquant, à la femme devenue mère, ayant causé à son mari la grande joie de lui donner des enfants, et ayant eu le malheur de les perdre.

Mais, me dira-t-on, on ne peut distinguer l'épouse sans

(1) *Le Droit civil français*. IV. N^{os} 146 et 149.

enfants de la mère, et l'on doit régler les droits de succession sans considérer la maternité ou la non maternité.

Peut-être, ... mais l'épouse, comme telle, est déjà infiniment respectable et intéressante ; c'est une mère *en puissance*, et il me semble qu'on devrait tenir compte, dans une certaine mesure, des bonnes intentions des personnes qui se marient, si même leurs espoirs ont été déçus, si des causes physiques, indépendantes de leur volonté, les ont privées de la joie de l'enfant.

Ainsi, n'est-il pas étrange que le beau-père ne conserve aucune obligation, même d'aliments, vis-à-vis de sa bru, devenue veuve, à moins que celle-ci n'ait encore des enfants vivants ? Ainsi, au cas où, à la douleur de perdre son mari, elle ajouterait celle de n'avoir pas d'enfant de lui, ou d'avoir perdu celui ou ceux qu'il lui avait donnés, le beau-père pourra la rejeter comme une étrangère ! (C. civ. art. 205) N'est-ce pas scandaleux ?

Il en est de même au point de vue successoral : conçoit-on que, pour pouvoir recueillir la fortune de son mari, la mère doive avoir eu de lui un enfant et *l'avoir laissé mourir* ! Conçoit-on que l'aisance où la misère de la mère devenue veuve en cours de grossesse, dépende de ce fait indépendant de sa volonté, et sans aucun rapport avec son affection ou son mérite, que son enfant naîtra ou non viable !

Et, dans le désespoir de n'avoir pas mis au monde, malgré son désir et sa longue patience, un posthume en lequel revivrait son mari perdu, se verra-t-elle encore dépouillée de tout par des collatéraux éloignés ?

79. Le leurre de la soi-disant « affection présumée ». — Est-il admissible que, lorsqu'une femme s'est donnée à un homme, avec tout son cœur et tout son être, lorsqu'elle a été aimée de lui, de ce sentiment qui prime tous les autres, elle se voie reléguée par la loi, dans les *affections présumées* (!) du défunt, après des arrière-petits-cousins qui peut-être auront été pour lui des mauvais parents, des indiffé-

rents tout au moins? Quelle prime aux agences successorales!

Est-ce que la première place après les enfants, après le père et la mère peut-être, ne devrait pas appartenir à la compagne d'élection, choisie entre toutes pour une fusion si intime que nulle autre ne la vaut? Et, puisque la loi prétend tenir compte des intentions inexprimés du *de cuius*, peut-on sérieusement soutenir que ces intentions consistaient à chasser son épouse de sa maison et de sa classe, en lui enlevant les ressources qui devaient lui permettre de garder son rang?

Je ne suis pas le premier à faire cette remarque qui saute aux yeux. Tous les auteurs se sont élevés contre cette injustice du Code, dûe, selon *Rambaud* (1), à une surprise du Conseil d'État par une assertion erronée de Treillard, et déjà le jurisconsulte philosophe *Bynkershoek* (2) avait démontré que ce principe de l'affection présumée du défunt, donné pour fondement aux successions ab intestat, n'était qu'une illusion sans réalité. Il l'avait prouvé précisément par l'exemple de l'amour conjugal, « le plus naturel, le plus respectable et le plus fort de tous les sentiments, après l'amour paternel, écrit Toullier (3), qui ajoute : c'est une affection légitime, presque érigée en précepte par le plus ancien et le plus vénérable des législateurs : *Relinquet homo patrem suum et matrem et adhoerebit uxori suae* (4).

« Si l'affection présumée et raisonnable du défunt eut été le fondement du droit de succéder, les époux, à défaut d'enfants, succéderaient en second ordre avant les ascendants, et surtout avant les collatéraux. »

C'est le bon sens même et, aux yeux de toute personne raisonnable, cette sévérité pour l'épouse apparaîtra comme souverainement injuste et maladroite.

Certes, je suis hostile aux calculs intéressés, à cette menta-

(1) *Code civil par demandes et réponses*, 2^e édition, T. II, L. IV, Tit. I. Sect. II, p. 54.

(2) *Observations*. Liv. 2, chap. I.

(3) Tome IV, N^o 150.

(4) Genèse, chap. 2, § 24. L'homme abandonnera son père et sa mère, et s'attachera à son épouse.

lité méprisable qui fait trop souvent du mariage *une affaire*, et que Gyp a, si plaisamment au premier abord, si amèrement aussi au fond, dévoilée dans son spirituel livre : *Dans l'train* (1), en une série de chapitres ayant pour titre commun : *Code du mariage*, et qui « *épluchent* » l'odieux *mariage de convenances* (2), comme il le mérite.

Mais je doute que les esprits les plus portés au lucre soient capables de spéculer sur la mort prochaine de leur conjoint. (3)

D'autre part, il subsiste des êtres d'élection qui ne spéculent pas du tout, et, plus la femme se sera livrée naïvement au gré de son cœur, sans avoir soupesé les fortunes, plus il conviendra de récompenser son dévouement sincère et sa tendresse désintéressée. Pourquoi dès lors ne pas appeler la femme après les descendants.

80. La soi-disant conservation des biens dans les familles. — Qu'on n'allègue pas, pour appuyer la théorie que je combats, le principe de la conservation des biens dans les familles? Qu'en reste-t-il à l'heure actuelle? Rien, ou à peu près, puisque l'adage est répudié avec horreur, « *paterna paternis, materna maternis* » et qu'on ne distingue plus les biens selon leurs origines.

Les biens ne devront pas, dit-on, sortir de la famille du mari pour passer dans celle de la femme? le Code le croit : mais il suffit d'un petit bonhomme, vivant quelque heures, pour déjouer ces combinaisons savantes, en fixant l'héritage sur sa tête et en le transmettant à sa mère.

(1) *Dans l'train*, par GYP.

(2) Son *code* est une sorte de catéchisme, par demandes et réponses ; voici, p. 20 la définition :

« D. — *En quoi consiste le beau mariage de convenance.*

R. — Généralement, le beau mariage de convenances consiste en ceci :

Prendre une jeune fille de dix-sept à vingt-et-un ans, sortant du couvent, fraîche innocente, naïve, avide d'apprendre à aimer, et la déposer dans les bras d'un Monsieur qui aspire uniquement à un repos laborieusement gagné et devenu absolument nécessaire.

(3) Voir pourtant la thèse de « *Maman* » par GYP (toujours) et le caractère si *rosse* de Denyse, si charmante d'aspect pourtant qu'on l'appelle toujours « *Bijou* » ou « *Petite Fée* ».

Et puis, remontons d'un degré : la règle est encore vaine.

Un jeune marié tient ses biens de son père, qui est mort. Il meurt lui-même sans enfants, et sa mort dépouille sa veuve et va enrichir des parents *de sa mère*, avec les biens de son père (à supposer qu'il ne lui reste que des collatéraux maternels).

Les biens *ne restent donc pas* dans les familles et, si l'on croit leur fermer la porte, ils trouvent mainte fenêtre pour s'échapper.

Est-ce conscient, est-ce loyal, est-ce juste? Reconnaissez plutôt un droit successoral *complet* au conjoint survivant, simplement parce *qu'il aurait pu avoir des enfants*, et qu'il a fait tout ce qu'il fallait pour cela, tout en rendant hommage à la loi, en adoptant la forme d'union qu'elle considère comme seule légitime.

La loi du 9 mars 1891 est bien entrée dans cette voie, en accordant au conjoint des droits plus étendus, mais sans aller assez loin, car elle ne fait toujours pas de lui un héritier, et le laisse, tout seul avec l'État, dans la situation de successeur irrégulier. (1)

Et maintenant, voyons quels sont les droits du père.

§ 3. Droits du père.

81. Généralités, division. — Nous devons distinguer, naturellement, les droits du père sur les enfants, et ses droits sur la mère.

Pour ceux-ci, comme la loi ne fait pas de différence, comme la maternité ne procure à la femme aucun avantage, il va de soi qu'en parlant des droits du père sur la mère, nous traitons en réalité de ceux du mari en général sur l'épouse en général, du père *même en puissance* sur la mère *même en puissance*.

C'est sous cette réserve que nous allons en aborder l'étude.

(1) Voir art. 767 dans son nouveau et très long texte, et sa place dans les divisions du G.

Nous verrons ensuite, et ce sera très bref, les droits du père sur l'enfant.

Les uns et les autres, et ceux-ci en particulier, prêtent à des abus et sont l'objet de limitations, destinées à sauvegarder les êtres faibles confiés au pouvoir domestique.

Ces limitations présentent pour nous un tout particulier intérêt, et mériteront d'être traitées à part, dans le § 4.

A. — Droits du père sur la mère.

1° Droits réciproques.

82. Généralités. — Nous l'avons vu (n^{os} 73 et suiv.) il existe entre les époux des obligations réciproques ; chacun d'eux a le droit d'exiger de l'autre leur exécution.

Rappelons les sans nous y étendre : fidélité, secours, assistance, cohabitation, selon les art. 212 et 214.

Le secours et l'assistance sont traités de même pour chaque époux. La fidélité est au contraire appréciée très différemment, mais c'est à propos de la limitation des droits, soit sur le terrain civil, soit sur le terrain pénal, que nous aurons à souligner cette inégalité.

83. Droit à la cohabitation. — Pour la cohabitation, la sanction doit nécessairement varier, puisque le domicile conjugal est ordinairement celui du mari, où il doit *recevoir* sa femme, où celle-ci doit *habiter* avec lui.

De même qu'en droit romain la femme était *deducta in domum mariti* (1), ce qui suffisait à réaliser le mariage, même si le futur n'était pas là : « *Vir absens ducere potest, mulier absens nubere non potest* » (2), de même, quoique la présence des deux conjoints *en personne* soit nécessaire aujourd'hui, c'est la femme qui va chez le mari. Elle ne peut donc le mettre à la porte, mais seulement le quitter ; et le

(1) Conduite dans la maison du mari.

(2) L'homme absent peut épouser, la femme absente ne peut épouser. (Il est impossible de rendre en français la nuance qui sépare *ducere* de *nubere*. Le sens propre de *ducere* est conduire [sous entendez : *chez soi*].)

mari ne peut avoir à *demande à sa femme de le recevoir*, mais à l'obliger à réintégrer le domicile conjugal qu'elle a fui.

84. Sanction du droit à la cohabitation. — Il pourrait l'y contraindre *manu militari*, mais ce procédé semble peu pratique, d'autant qu'à moins d'établir un garde constamment de faction au pied de son lit, il ne saurait guère profiter du retour de l'épouse, qui repartirait d'ailleurs quand elle le voudrait, car on n'a pas le droit de la séquestrer.

Que peut donc faire le mari ; couper les vivres à la femme, s'il jouit de la fortune de celle-ci, lui refuser même une pension alimentaire, si elle est sans ressources et, si elle le nargue en comptant sur des revenus personnels que son régime matrimonial lui permet d'administrer, saisir même ses revenus.

Affamée, la femme finira peut-être par revenir, à moins de maudire à jamais son époux, et de trouver ailleurs d'autres moyens d'existence. Avouons que ces procédés préparent mal une réconciliation, et qu'il faut bien tenir au principe de la vie commune, et être très brave, pour oser la reconquérir à ce prix, sans redouter l'effet des ressentiments accumulés, et les éternels reproches sur la coercition exercée.

85. Causes qui peuvent provoquer la séparation. — Il faut le dire d'ailleurs, lorsque l'un des époux en vient à quitter l'autre, sans s'être fait délier par la justice de son devoir de cohabitation, quand il n'a même plus la patience d'attendre l'ordonnance du président autorisant la vie séparée, c'est que les rapports sont déjà tendus à se rompre, et qu'on ne peut guère espérer de *replâtrage*.

Quelquefois pourtant, la séparation sera le fruit d'un caprice, d'un mouvement de mauvaise humeur irraisonné. Dans ce cas seulement elle ne sera pas définitive. Mais alors le meilleur moyen de la voir prendre fin est d'attendre avec indulgence un retour spontané, et surtout, surtout, d'éviter avec soin les procédés légaux dont le caractère blessant ne peut que parfaire la rupture ébauchée.

Si, au contraire, les causes de séparation étaient assez graves pour entraîner une décision définitive, réfléchie et bien résolue, toute loi est impuissante à y remédier, à rallumer le foyer éteint, et c'est alors, suivant les idées, les convictions personnelles des conjoints, la vie isolée résultant d'une entente tacite, ou la dissolution judiciaire du lien légal, qui ne laisse subsister que celui de la conscience et de la parole donnée.

86. Tristesse de ces séparations. Imperfection des remèdes. — Ces situations sont extrêmement tristes, et il faut plaindre les fiancés qui se sont tellement trompés l'un sur l'autre, ou qui ont si mal compris la vraie conception du mariage, que la vie à deux leur devienne insupportable. Mais c'est affaire de mœurs et d'éducation; les codes les mieux faits n'y peuvent absolument rien.

Ils pourraient seulement, par l'indissolubilité du lien, pousser à la patience ceux qui se sont promis leur foi mutuelle, et qui, n'envisageant pas de porte de sortie, apprendraient que bien des angles s'émousent à l'user, au lieu de les encourager, par l'appât d'un divorce facile, aux intolérances, aux exagérations, aux désunions extrêmes et irréparables.

87. Comparaison, à cet égard, du concubinage et du mariage. — Et si je compare cette remarque à celle, en apparence contradictoire, que je formulais plus haut (n° 76), à savoir que le concubinage rompu est plus propice aux réconciliations que le mariage, parce que, ne créant aucun droit, il ne permet pas l'exaspération née des poursuites légales, j'en viens à me dire qu'il n'y a pas de moyen terme favorable entre ces deux unions opposées, bien logiques et cohérentes l'une et l'autre.

Soit l'union naturelle, libre, qui, par son absence de réglementation et de caractère juridique, permet les séparations temporaires, et les retours après une salutaire méditation. Et celle-là sera souvent la plus stable, naturellement, sans

effort, parce qu'elle ne souffrira pas de contrainte, et qu'il faut compter avec l'éternel esprit de contradiction humain.

Ou l'union légale, contrôlée, sanctionnée, qui restera stable de gré ou de force, où la tolérance mutuelle résultera de l'impossibilité de la détruire. Celle-là sera souvent la plus douloureuse et la plus méritante, pas toujours la plus heureuse et la plus conforme, dans le fond du cœur et dans les sentiments intimes, au but de l'institution, ni la plus morale en réalité.

Mais elle se tiendra dans une logique rigide, et sera respectée. Et l'on s'arrangera pour la rendre heureuse et douce en réfléchissant plus, en choisissant mieux, en agissant consciemment pour la créer, et non d'après les convenances, les préjugés, les avis, les intérêts des autres.

88. Critique du divorce. — Ce sera très net et très simple, sans présenter les inconvénients de ce système bâtard, tourmenté, du mariage, dont on n'annonce pompeusement la perpétuité, l'immutabilité, même dans les détails pécuniaires, que pour en proclamer aussitôt la rupture possible, avant même d'avoir indiqué son effet le plus normal et le plus consolant : la filiation, l'apparition des enfants, des êtres si chers qui illuminent le foyer et devraient être pour les parents un élément si doux de fusion intime.

Le Code semble dire aux jeunes gens : « Mariez-vous (titre V,) et vous pourrez divorcer (titre VI); mais si vous ne divorcez pas, vous aurez sans doute, des enfants (titre VII). »

Et, je l'avoue, avec la conception actuelle du mariage, qui fait souvent de la femme une victime inconsciente d'indignes usages, un objet du plus horrible des marchés, on comprend le langage du code, on n'ose pas, par pitié pour la femme, la lier à jamais de chaînes souvent douloureuses, et dont elle n'a pas *voulu* réellement s'entraver.

Mais on déplore que l'état de nos mœurs contraigne à de telles conceptions.

Et là encore, ce n'est pas l'affaire de la loi, si ce n'est dans

la mesure où elle peut, à longue portée, réagir sur les mœurs. Quelle triste besogne celles-ci lui imposent!

Grâce à ces mœurs que les lois ont suivies, l'odieux divorce est devenu presque une nécessité; il est en tous cas le seul remède pratique, nous le verrons, offert aux époux pour les difficultés qui s'élèvent entre eux sur un sujet quelconque. C'est la panacée universelle, à défaut de mieux, mais qui, faute d'une gradation judicieuse de moyens, dépasse souvent de beaucoup le but à atteindre.

Mais ceci fera l'objet du § 4. Voyons d'abord quels sont les autres droits du père sur la mère.

2° Droit propre au mari. — L'autorité maritale.

89. Généralités. — Selon l'art. 213, nous l'avons vu (n° 77) la femme paye de son obéissance la protection qu'elle demande au mari. Celui-ci a donc sur sa femme une autorité : c'est la *puissance maritale*.

Le Code n'emploie qu'une fois cette expression, au titre « du Contrat de mariage », art. 1388 : « Les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme ». Il n'a pas pris soin d'organiser cette puissance; nous devons en trouver les manifestations éparpillées en divers articles.

Ainsi, la femme acquiert la nationalité de son mari (art. 12 et 19); l'usage lui fait prendre son nom, ce que le Code ne dit pas; « elle doit suivre son mari partout où il juge à propos de résider » (art. 214), mais non dans une vie errante; elle doit le suivre même à l'étranger, à l'inverse de la solution de l'ancien droit, rapportée par Pothier, qui la motive sur ce que la femme doit encore plus à sa patrie qu'à son mari.

Tout cela est assez naturel, et n'implique pas une sujétion excessive, arbitraire. Ce sont de simples résultats, ou, si l'on veut, des conditions de la vie commune, étant donnée la nécessité d'une unité de direction dans le ménage. Et, si cette direction n'était pas confiée au mari, il la prendrait néanmoins sans doute, comme il l'a toujours prise. Les nécessités de la

vie même, les fonctions, les professions l'exigent. Rarement le mari, par exemple, changera par caprice sa résidence. Quant à sa nationalité, il la possède avant son mariage, et la femme sait par avance qu'elle l'acquerra. Elle ne doit ni s'en étonner ni s'en plaindre.

90. L'usage du nom. — L'usage le plus surprenant, bien que séculaire, est peut-être celui du changement de nom de la femme, ou de la suppression de son nom.

Il n'est pas universel, d'ailleurs ; pas mal de ménages, surtout dans le commerce, accolent les deux noms, afin d'éviter les confusions. C'est en effet beaucoup plus clair, et l'inconvénient qu'on en peut prévoir aurait trait surtout au nom des enfants. S'ils prenaient ceux de leurs deux parents, cela pourrait devenir bien encombrant au bout de quelques générations.

Et c'est certainement dans un désir de simplification qu'on a été amené à choisir un des noms : on a pris celui du père, parce que nous sommes une civilisation patriarcale. Il aurait été aussi logique de prendre celui de la mère, si le père n'était le chef de la famille, ce qui rendrait bizarre de voir des enfants porter un autre nom.

Mais cet usage est un fait naturel, issu spontanément de l'instinct général, et que nous n'avons pas à discuter isolément.

Il tient en effet à tout notre ordre de civilisation, reposant sur la prééminence des mâles : il se modifierait automatiquement si notre société devenait matrilien (1).

Tout cela ne souffre pas de sérieuse difficulté.

(1) Le moment est venu de définir le *matriarcat*. Je me borne à reproduire l'article du *Nouveau Larousse illustré*.

« *Matriarcat* (Ka), du latin *mater*, *tris*, mère, et du grec *arkhé*, commandement. Coutume en vertu de laquelle, chez certaines peuplades, les femmes donnent leur nom aux enfants et exercent une grande autorité dans leur famille.

« Encycl. Le *matriarcat* est fréquent dans l'Amérique du Nord, à l'est des montagnes rocheuses, dans l'Amérique du Sud, chez des Arowaques, les Warranes et les Macusis ; en Afrique, chez les Damaras (Harero), les Bechuanas, les peuplades du Biha, du Moyen-Zambèze, parmi les populations de l'Ouest, en Asie, chez les Kocches, les Orang-Belandas, les Orang-Djakounes, les Orang-Laut (Malacca), etc. ; on le rencontre enfin en Polynésie, en Nouvelle-Zélande et en Australie ».

91. Droit de surveillance. — Voici qui devient plus délicat. Lisons ce qu'écrit M. Planiol (1) :

« Le mari a le droit de surveiller les relations personnelles de sa femme. Il peut lui défendre de voir telle ou telle personne.

« Ce droit de surveillance du mari engendre surtout des difficultés quand il s'exerce sur *les correspondances* de sa femme. Un mari a-t-il le droit d'intercepter les lettres adressées à sa femme par les tiers, ou écrites par celle-ci, de les ouvrir, de les supprimer? Le droit du mari n'est pas douteux dans l'état des textes et de nos mœurs actuelles. C'est même son devoir de protéger sa femme contre des égarements passagers et de la soustraire à des influences pernicieuses qui pourraient troubler sa famille ».

92. Dangers de cette surveillance. — C'est très joli; malheureusement, à moins de séquestrer une femme, on ne peut exercer sur elle un contrôle absolu. Or qu'arrivera-t-il? la femme, en général plus faible physiquement que l'homme, ne peut se défendre d'une autorité plus ou moins brutale que par la ruse, exagération de sa finesse naturelle.

Si donc le mari n'a pas su gagner la confiance de sa femme, au point qu'elle soit la première à désirer se concerter avec lui des relations utiles ou fâcheuses, son autoritarisme ne servira qu'à exalter la rouerie de l'épouse qui se croit injustement et systématiquement contrariée dans ses désirs.

De là naissent les habitudes de dissimulation, les combinaisons machiavéliques, la pratique du mensonge avec un air de plus en plus candide.

Entrée dans cette voie, où ses facultés s'affinent dans un

Il ne faut pas confondre le *matriarcat* avec la gynécocratie, ainsi définie par le même dictionnaire :

« *Gynécocratie* (si). Du grec *gunaikéios*, de femme, et *cratos*, puissance. N. F. État qui est ou peut être gouverné par des femmes, comme l'Angleterre. »

Ajoutons que, dans l'antiquité, ce mot désignait aussi, selon Bachofen, des nations *uniquement* gouvernées par les femmes et où celles-ci jouaient un rôle prépondérant.

(1) T. I, n° 920.

sens fâcheux, la femme, surprise au bout d'un certain temps de la facilité avec laquelle elle se cache, se pique d'amour propre à réussir de mieux en mieux, et, peu à peu, risque bien d'en venir à cacher des choses graves, suite logique de ce *petit jeu*, alors qu'au début elle voilait seulement des amitiés innocentes.

Ce sont alors, lorsque tout se découvre, les scènes justifiées, les grands mots, la rupture, le meurtre parfois, tandis qu'un peu de tact, à l'origine, aurait conservé la confiance mutuelle, et évité des fréquentations regrettables par les conseils appropriés d'une intelligente affection.

Entre deux êtres destinés à vivre ensemble d'une façon si intime que les époux, la *manière forte* n'est jamais bien efficace, car plus ses résultats immédiats auront paru certains, plus ses résultats lointains seront douloureux et irréparables trop souvent.

« Le droit du mari n'est pas absolu, dit encore M. Planiol (1). Il n'a pas, comme un père ou un tuteur, une éducation à diriger (2). Si son contrôle s'exerce d'une manière blessante et sans motifs, il peut dégénérer en *injure grave*. De plus contre les abus d'autorité du mari, le recours à la justice est ouvert.... »

93. L'issue fatale. — Nous y voilà ! C'est toujours la même et lamentable solution, la seule qui nous offre le *droit* : *l'injure grave*, et sa suite naturelle, le divorce ; le recours à

(1) T. I, n° 920.

(2) Je conteste ce point. J'estime au contraire que le plus souvent, au début du mariage tout au moins, le mari devra *continuer* l'éducation de la femme, presque toujours incomplète, surtout en ce qui concerne la vie conjugale et tout ce qui s'y rattache.

La femme, elle aussi, aura beaucoup de choses à apprendre à son mari, et l'un des effets les plus heureux du mariage est cette façon de se *compléter* l'un l'autre, par la mise en commun d'aptitudes, de formations, de natures, de tempéraments différents. C'est ce qui cause l'épanouissement de l'être chez bien des époux et, souvent, pour l'homme, c'est là le secret des succès définitifs de sa carrière.

Mais cette éducation mutuelle ne peut en rien bénéficier du mode autoritaire. Elle doit être toute de douceur, d'affection, de fusion intime, chacun étant aussi désireux de travailler au perfectionnement de l'être moral de son compagnon, qu'avide d'apprendre de lui tout ce qu'il peut ignorer.

la justice, qui excelle à chasser le bonheur du foyer, dès qu'elle y pénètre.

Que peut être la vie commune, je le demande, après l'envoi du papier timbré? Alors, c'est la faillite du mariage! Hélas, et la loi n'y peut rien, la loi *n'a pas qualité* pour faire mieux.

Dans le sein même de la famille, la loi est totalement impuissante.

94. La contre-partie. Utilité d'une surveillance sur le mari. — Où est donc le remède? je ne le vois guère que dans des principes moraux plus solides, dans une éducation forte et consciencie, préparant bien aux devoirs de la vie, les faisant connaître et accepter, avec leurs rigueurs comme avec leurs beautés, et donnant notamment du mariage une conception plus juste.

En outre, on ne devrait pas considérer que l'homme est toujours le seul prudent, le seul sage, le seul économe, le seul judicieux. Les faits, bien souvent, démentent cette opinion, et, pour le droit de surveillance en particulier, pense-t-on que le mari ne risque pas, tout comme la femme (et pour reprendre les expressions de M. Planiol), de céder à des « égarements passagers, à des influences pernicieuses qui pourraient troubler la famille ». Ne sera-t-il pas souvent aussi « du devoir d'une épouse avisée de le protéger », et, en fait, ne le fera-t-elle pas; ne saura-t-elle pas bien des fois, par sa douceur persuasive, contre-balancer l'effet de tentations fâcheuses; n'y parviendra-t-elle pas aussi par sa volonté et son énergie persévérante, sans demander l'appui de la loi?

Je le crois, mais en tout ceci, on le voit, si un contrôle est légitime, si la loi doit le prévoir et le réglementer, il devrait être réciproque.

95. Incapacité de la femme mariée. — Un raisonnement analogue devrait s'appliquer au principal effet de l'autorité maritale, à l'*incapacité de la femme mariée* (art. 215 à 225).

Le Code est parcimonieux de liberté : il retire d'une main ce qu'il a donné de l'autre. Comme il accorde le droit de tester, mais en le limitant par les règles sévères de la quotité disponible et de la réserve, de même il engage les conjoints à régler à l'avance, par leurs conventions matrimoniales, leurs rapports pécuniaires, mais il s'empresse d'interdire l'extension des pouvoirs de la femme, même pour ses biens personnels, au-delà d'étroites limites. Il les réduit par avance, et sans dérogation possible, à leur plus simple expression.

La femme mariée ne peut accomplir aucun acte juridique sans l'autorisation de son mari.

Elle ne peut, sans ce contrôle, ester en jugement (art. 215), donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux (art. 217).

96. Raisons insuffisantes de cette incapacité. — S'il était prouvé que *toutes* les femmes son coquettes, dépensières et inconsidérées; s'il était prouvé par contre qu'*aucun* homme n'est un joueur, un prodigue, un noceur trop généreux pour ses maîtresses, ou plus innocemment une dupe faite pour devenir la proie des chevaliers d'industrie, je comprendrais la mesure *générale* de la loi, et son caractère intangible.

Mais il n'en est rien, et combien voit-on, au contraire, de ménages où la sage économie, l'esprit industriel de la femme répare les brèches de la bourse commune, ou tout au moins masque son insuffisance en sauvegardant les apparences et la dignité de la vie.

Pourquoi dès lors interdire aux fiancés qui se connaissent un peu, à leurs parents qui les connaissent mieux encore, de tenir compte à l'avance des aptitudes, des caractères de chacun, en accordant plus de liberté à la bonne ménagère qui épouse même un génie (pour pousser le raisonnement à l'extrême), mais plus brillant que pratique. Pourquoi, lorsqu'on lui donne ou qu'elle garde des biens personnels, ne pas lui en laisser la disposition en même temps que l'administration?

Et en quoi le respect dû au mari serait-il entamé, du fait que la femme pourrait aliéner seule ses parapherinaux, vendre des titres pour en acheter d'autres plus avantageux, donner à bail pour plus de 18 ans une terre dont elle n'a pas le loisir de s'occuper elle-même?

97. Le fondement généralement invoqué. Respect de l'autorité du mari. — Car, notons-le, c'est seulement en raison d'une atteinte possible à l'autorité du mari, et non de la faiblesse de son sexe, que la femme mariée est considérée comme incapable. Cette mesure n'a rien d'humiliant pour sa valeur intrinsèque.

En effet, comme le disait déjà Pothier (1) : « Le besoin qu'elle a de l'autorisation de son mari n'est pas fondé sur la faiblesse de sa raison, car une femme mariée n'a pas la raison plus faible que les filles et les veuves, qui n'ont pas besoin d'autorisation. »

Ainsi, selon Paul Gide (2), son état n'est donc pas un état *d'incapacité*, c'est un état de *dépendance*.

« Sanctionner, écrit encore Zachariae (3), pour tous les actes de la vie civile, le devoir d'obéissance imposé à la femme, et garantir son patrimoine en tant qu'il est destiné à subvenir aux besoins du ménage et à assurer l'avenir de la famille : tel est le double but que le législateur a eu en vue... »

Mais ce *double but* ne se justifie pas; si le législateur tenait à garantir le patrimoine de la famille, il aurait dû commencer par ne pas le livrer au mari, par le régime *légal*, automatique, de la communauté, sans aucune restriction.

Si la nécessité d'un contrôle se faisait sentir, ce contrôle n'aurait-il pas dû être réciproque, ou varier selon les circonstances, dès lors que le Code ne considérerait pas la femme comme incapable par nature.

Et n'est-il pas étrange que, pour une hypothèse seulement,

(1) Puissance du mari. N° 3.

(2) *Condition de la femme*, p. 371.

(3) *Cours de Droit civil français*, revu et augmenté par Aubry et Rau, T. III. p. 323.

lorsque la femme est *marchande publique*, c'est-à-dire pour la gestion la plus délicate et la plus périlleuse, la femme reprenne sa *pleine capacité* (art. 220). L'autorisation initiale, si vague, si générale, si compromettante, une fois donnée, on peut dire que la femme jouit alors de la plus large indépendance juridique, et l'on doit reconnaître que le plus souvent elle en profite à merveille, au grand avantage du patrimoine de la famille.

98. Les vraies origines. Sentiments du Premier Consul. — Pourquoi dès lors cette prudence excessive, cette terreur à propos des actes civils?

Pourquoi cette sujétion juridique, cette puissance donnée au mari sur le patrimoine de la femme, et ajoutée à son pouvoir sur la personne? Celui-ci ne suffisait-il donc pas, et quelle est cette sacrosainte divinité du mari, qui exige tant de marques du culte à elle rendu?

Ne sent-on pas dans cet entier asservissement l'influence d'un homme habitué à commander en maître absolu, et qui, mesurant sans doute tous les autres au niveau de son génie, orgueilleux de tout le sexe auquel il appartient, parce qu'il lui appartient, n'admet pas qu'un homme puisse, dans le petit état qu'est la famille, agir autrement qu'en souverain auquel rien ne résiste?

Il y aurait un volume à écrire sur l'influence de Bonaparte dans la rédaction du Code, seulement en ce qui concerne la femme.

Sans méconnaître le rôle considérable et salutaire qu'a joué sur l'ensemble de la législation son esprit net et précis, son énergie, son bon sens qui abrégait les discussions en trouvant la solution juste, à l'ébahissement des savañts juristes qu'il traitait parfois si vertement, on ne saurait approuver la violence et la brutalité dont il fait preuve à l'égard du sexe qui avait si bien su séduire, pourtant, le fougueux capitaine, en la personne de Joséphine, et auquel il aurait dû se montrer très reconnaissant de lui avoir fourni

une épouse aussi charmante, aussi tendre et aussi dévouée.

Mais les ambitions dynastiques qui le travaillaient déjà lui faisaient faire, sur ce terrain, le droit à son usage, et l'homme terrible qui devait se révéler bientôt de si cruelle façon, après les heures de faste, envers la compagne de ses heures de lutte, s'annonçait déjà, devant les commissaires qui n'osaient protester, dans les axiomes comme celui-ci, qui marquent un caractère.

« Ne devrait-on pas ajouter, disait-il dans la discussion, que la femme n'est pas maîtresse de voir quelqu'un qui ne plait pas à son mari? Les femmes ont toujours ces mots à la bouche : Vous voulez m'empêcher de voir qui me plait. » (1)

Le premier Consul aurait été très mécontent sans doute si, renversant la proposition, sa femme se fut avisée de lui demander parfois qui il voyait lui-même.

Bien qu'il affirmât d'autre part que le mariage était l'union des âmes, et se concevait comme une association de deux êtres égaux ne pouvant se maintenir que par leur bonne harmonie, cette institution semble bien n'avoir été en réalité pour lui que la possession légale, corps et âme, d'une femme par un homme.

Il ne s'en cache pas : écoutons ses paroles au Conseil d'Etat : « La nature a fait de nos femmes nos esclaves! Le mari a le droit de dire à sa femme : Madame, vous ne sortirez pas! Madame, vous n'irez pas à la Comédie! Madame, vous ne verrez pas telle ou telle personne! c'est-à-dire : Madame, vous m'appartenez corps et âme! »

Des phrases comme celle-ci expliquent tout : et les dispositions du Code, et les plaintes répétées dont elles ont été l'objet, et leur manque absolu d'harmonie avec nos mœurs, et la nécessité de leur modification, commencée déjà avec une excessive lenteur et une étonnante timidité, mais qui compte au nombre des phénomènes inéluctables, et que nous verrons tôt ou tard se parachever.

Puisse-t-elle, pour avoir trop attendu, ne pas dépasser la

(1) Thibeaudeau. *Mémoires sur le Consulat*, p. 426.

mesure en sens inverse, sous la puissante poussée d'une légitime exaspération!

99. Refus toutefois du droit de correction. — Nous en aurons fini des droits du mari sur la mère, quand nous aurons dit qu'il lui manque quelque chose : notre législation, à l'inverse de celle du Portugal, ne semble pas lui reconnaître le *droit de correction* corporelle. Un arrêt l'a pourtant admis (1). Mais à défaut de texte et de jurisprudence, il le prend, quand ce n'est pas une vigoureuse malronne qui se le reconnaît à elle-même sur la personne de son timide époux.

C'est, pour la femme qui veut éviter la définitive rupture, et qui ne sait pas tenir son mari sous le charme, et le dominer par la séduction, à peu près le seul moyen de résister aux abus d'une autorité toute puissante et sur elle et sur ses enfants, dont elle est la protectrice.

Nous verrons en effet que les limitations aux pouvoirs du mari sont peu nombreuses et peu pratiques. Mais il nous faut savoir d'abord quels autres droits peuvent ou s'exercer normalement, ou prêter à des abus : ce sont les *droits sur les enfants*.

B. — Droits du père sur les enfants communs.

100. Généralités. — Comme nous l'avons vu (n° 11) la loi place en principe les deux parents, dans leurs rapports avec leurs enfants, sur le pied d'égalité. Mais le père monopolise à peu près complètement l'exercice de leurs droits communs, pendant la durée du mariage.

C'est lui donc qui les possède dans leur plénitude, et sans aucune restriction tant qu'il n'en abuse pas.

Ayant longuement exposé ces droits à propos de la mère, il nous suffit ici de les rappeler.

Mais n'oublions pas que le père légitime est considéré comme tel, par la loi, en tant que mari de la mère, et, par suite, toutes les prérogatives que nous allons indiquer, il ne

(1) Chambéry, 4 mai 1872. D. 73, 2, 127 et la note.

les possèdera que s'il n'a pas désavoué, ce qui sera de beaucoup le cas le plus fréquent.

101. Puissance paternelle. Droit de correction. —

Donc le père est investi tout d'abord, au premier chef, de la *puissance paternelle*, qui constitue actuellement la base de la famille, assure sa cohésion et son unité... Elle entraîne le droit de correction, comprenant les punitions corporelles légères, considérées comme paternelles, et permises à tous ceux qui sont chargés de l'éducation des enfants, mais n'ayant pas, comme à Rome, jusqu'à l'usage de la prison privée. S'il convient d'enfermer l'enfant trop insubordonné, l'Etat prête main forte à la famille, en mettant à la disposition de celle-ci ses prisons. Le père n'a qu'à se munir d'une ordonnance du Président du Tribunal civil, qui, tant que l'enfant n'a pas 15 ans révolus, ne saurait lui être refusée. Quand l'enfant a plus de 16 ans commencés, le père n'agit plus par voie d'*autorité*, mais de *réquisition*, et après avis du ministère public.

L'internement ne peut dépasser 1 mois avant 15 ans, 6 mois après cet âge. Le père peut toujours abréger sa durée et rendre la liberté à l'enfant le jour où il le veut (voir art. 375 et suivants pour les détails d'application de la correction paternelle).

L'enfant, une fois enfermé, a un recours contre l'ordonnance : l'art. 382, al. 2, lui permet d'adresser un mémoire au Procureur général, pour protester contre sa détention.

Cette mesure est si utile que souvent le président du Tribunal (à Paris le juge de la première Chambre qui le remplace), forcé de rendre l'ordonnance dans le cas de correction par voie d'autorité, mais ayant pu apprécier l'arbitraire des parents, est le premier à conseiller à l'enfant de se plaindre de la sorte.

Cela m'est arrivé, pendant l'année si instructive, ma première année de droit, durant laquelle, ayant l'honneur d'être attaché au cabinet de M. Baudoin, président du Tribunal

civil de la Seine, je me suis occupé avec mon père du service de la correction paternelle, et j'ai vu défiler tant d'insubordonnés, mais aussi tant de malheureux, victimes de parents infâmes, parfois à un degré qu'on ne saurait imaginer.

102. Réforme jurisprudentielle. — Et pourtant, depuis quelques années déjà, sous l'ardente impulsion réformatrice qui porta sur d'autres points également et fit à ses auteurs tant d'ennemis parmi ceux dont elle gênait les abus, le Tribunal de la Seine avait inauguré l'heureuse pratique qui consiste à tourner la loi, pour parvenir à exercer un contrôle sur les intentions vraies des parents.

Interprétant largement l'art. 375, qui ne permet au père d'agir par voie d'autorité que lorsqu'il a des sujets de mécontentement *très graves* contre son enfant, on avait introduit l'usage d'ouvrir une enquête pour vérifier la valeur de ses griefs.

« Cette pratique, création hardie du Tribunal de la Seine, écrit M. Planiol (1), s'est répandue dans la plupart des tribunaux des grandes villes ».

Combien les petites demandes de renseignements, que nous adressions aux commissaires de police, nous ont-elles permis de démasquer de parents odieux ou misérables, cherchant dans la faveur légale un moyen de se *débarrasser* de leurs enfants, sans aucune raison valable, d'user des pouvoirs de leur puissance paternelle simplement pour... s'affranchir de ses devoirs. Combien de fois même, la demande d'internement par *correction paternelle* s'est-elle tournée, au grand dépit des parents déçus en leurs mauvais desseins, en une instance en *déchéance de la puissance paternelle* dirigée contre eux!

Ce m'est un grand honneur d'avoir été admis à m'associer, dans une bien faible mesure, à cette salutaire réforme, presque prétorienne.

Mais le sujet m'est si familier que je n'en veux point parler comme j'aimerais à le faire. On pourrait me reprocher de

(1) T. I, n° 1669.

bénéficier d'un avantage exceptionnel. Il y faudrait d'ailleurs un volume. Celui-ci existe, et, pour ceux que la question intéresse, je me contente de les renvoyer à l'ouvrage de mon père, *Enfants révoltés et Parents coupables* (1) que M. Planiol cite au T. I, n° 1667, à propos de la correction paternelle, et n° 1731, dans la *Bibliographie* de la déchéance de la puissance paternelle. Toutefois, je formulerai deux remarques.

103. Première remarque. — C'est d'abord que, si la jurisprudence n'avait ainsi heureusement modifié, par un efficace contrôle, l'application rigoureuse de la loi, il faudrait plaindre fort l'enfant de moins de 15 ans révolus, livré sans défense à un père qui peut être barbare. On ne comprend même pas très bien la pensée du Code, qui a laissé libre cours à l'arbitraire paternel, à l'encontre de l'enfant que son âge, sa faiblesse, son ignorance rendent précisément incapable de résister, de protester, de se plaindre utilement, tandis que l'adolescent, qui a pris sa personnalité, qui sera moins disposé à se *laisser écorcher sans crier*, est seul protégé contre un abus d'autorité toujours à craindre.

La réforme jurisprudentielle si équitable du Tribunal de la Seine a fort heureusement réparé cette inégalité et donné à tous les enfants les garanties désirables.

Et voici ma seconde remarque.

104. Seconde remarque. — **Rôle de la correction paternelle.** — *Sous réserve de ces garanties*, la correction paternelle est une excellente mesure, vis-à-vis de l'enfant par trop insubordonné, sur la résistance duquel toute méthode d'éducation se brise, mais à la condition que le père sache user *avec tact* du redoutable moyen de coercition dont la loi lui permet de disposer.

L'internement apprend à l'enfant qu'il existe au moins *une* autorité devant laquelle il faut céder.

Le jeune révolté entrevoit que, s'il n'entre pas dans une

(1) Georges BONJEAN. *Enfants révoltés et parents coupables*, édit. Armand Colin, Paris, 1895.

voie meilleure, il se heurtera souvent dans la vie, et d'une façon plus brutale, à la même autorité. On lui explique que, pour cette fois, son honneur restera sauf, que son casier judiciaire ne sera pas entaché, mais que si, ayant lassé la patience de ses parents, il laisse plus tard, devenu majeur, à l'État seul, le soin de le corriger et de le punir, la situation changera et qu'il sera tout à fait perdu, assimilé aux malfaiteurs.

L'isolement complet de la cellule, après un mouvement de révolte, est favorable à la méditation et provoque des réflexions salutaires.

Il faut que le père, avec fermeté et bonté, suive cette évolution de l'esprit de l'enfant, avec une vigilante et perspicace sollicitude : un moment psychologique survient, parfois très rapide, où la mesure de rigueur a produit son effet, où le jeune prisonnier fait un véritable retour sur lui-même, où son cœur est ému, touché, où il regrette et où il espère : c'est le moment des larmes succédant aux phrases, souvent orgueilleuses, des premiers jours. Ce moment, qui apparaît vers la fin de la première semaine d'incarcération, plus rarement pendant la seconde, le père doit savoir le saisir, profiter du trouble de l'enfant, faire tomber son âme branlante du bon côté, puis le relever, le réconforter et le soutenir dans une vie renouvelée par la souffrance, lui redonner confiance en lui-même, en l'avenir.

Si le père a su faire cela, on peut tout espérer de la régénération morale de l'enfant.

Sinon, si le père a trop attendu, s'est maladroitement raidi dans un mécontentement légitime à coup sûr, mais qui ne doit pas transformer une punition en *représailles*, c'est fini.

On s'habitue à tout, et la cellule perd la violence d'impression première qui a provoqué la secousse morale utile. L'enfant se lasse et s'aigrit. Il devient haineux envers le père qui n'est pas venu le secourir dans l'épreuve, il cesse d'être apte à comprendre que la sévérité momentanée de celui-ci tendait à son bien en réalité, car elle n'a pas été accompagnée de la

bonté qui l'explique. Le petit prisonnier apprend qu'en prison comme ailleurs, *on vit* ; son orgueil reparait et le pousse à faire l'esprit fort qui reste insensible à toute rigueur, comme à toute bienveillance. Il devient indifférent, d'apparence au moins, et refoule au fond de son cœur meurtri les rancœurs qui ont succédé au repentir, et son âme est désormais fermée : les parents ne retrouveront plus ni son affection, ni sa confiance, ni son respect.

Combien se sont ménagé des avenirs de désespoir et de déshonneur pour avoir résisté aux conseils de gens d'expérience et refusé *d'élargir* leur fils en temps utile !

105. Complément nécessaire des mesures légales. —

La situation de la famille est, il est vrai, délicate. On craint de voir revenir le jeune révolté ; on se demande quelle attitude il prendra, laquelle on devra tenir avec lui. On éprouve une certaine pusillanimité à l'égard du *retour du prisonnier*. En outre, ayant si mal réussi jusque là dans l'éducation, on se demande comment on pourra faire mieux à l'avenir et s'il n'est pas plus sage de *passer la main* à de plus compétents.

Pour ménager la transition, pour reprendre sur des bases nouvelles une éducation jusque là mal dirigée, un des moyens les plus favorables consistait à confier l'enfant, au sortir de prison, à une œuvre de réforme ; celle-ci, outre ses qualités générales, son organisation spéciale, l'expérience et le savoir de ses chefs, apparaissait pour lui comme une délivrance et le saisissait dans les dispositions les meilleures pour subir une influence heureuse et se relever définitivement.

Mais depuis quelques années, les tracasseries systématiques, les lâches persécutions fomentées par des politiciens égoïstes, incapables de pardonner la désintéressement à ceux qui le pratiquent, s'attaquent successivement à ces œuvres et les troublent au point de rendre trop souvent leur fonctionnement pratiquement impossible, et je ne sais à qui s'adresseront les parents pour faire compléter l'effet insuffisant des

mesures légales, jusqu'à ce que le Gouvernement rende à l'initiative privée l'hommage éclatant qu'elle mérite, lui demande de reprendre, avec les garanties nécessaires de sécurité, sa tâche ardue de dévouement, et la préserve de nouvelles calomnies, en flétrissant ses détracteurs et les réduisant à l'impuissance.

106. Droit de garde. — Art. 374 : « L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire, après l'âge de 18 ans révolus » (1).

Le père peut donc forcer son enfant à habiter avec lui, le faire ramener par la force publique, s'adresser à la justice pour le réclamer, même par *référé* s'il est retenu par une autre personne.

L'enfant a chez son père son domicile légal.

La garde renferme non seulement un droit, mais une obligation ; les parents doivent garder l'enfant chez eux, et son abandon est considéré, nous l'avons vu (2), comme un délit, à l'égard duquel la loi ne distingue pas entre le père et la mère.

« Cependant, écrit M. Planiol (3), dans la pratique, il a fallu se montrer tolérant dans la crainte de provoquer des infanticides. C'est ainsi qu'un décret du 19 janvier 1811 avait établi le système des *tours*, appareils mobiles qui permettaient de déposer un enfant dans un hospice sans être vu. Les tours ont été fermés les uns après les autres à partir de 1823 ; mais on pratique à bureau ouvert l'admission des enfants dans les hospices ».

Voilà encore un exemple de l'impuissance de la loi devant les conséquences inévitables de la misère et de la mauvaise organisation sociale.

Cette question des tours, ou de l'admission à bureau ouvert, se rattache à celle de l'infanticide et de l'avortement, de la

(1) 20 ans depuis la loi sur le recrutement du 15 juillet 1889.

(2) N° 4.

(3) T. I. n° 1662.

condition sociale et économique de la mère, de l'organisation du travail, etc. Je ne puis la développer ici, et d'ailleurs elle a été souvent et fort bien traitée.

L'ouvrage le plus récent qui aborde le problème est, à ma connaissance, la thèse pleine de cœur et de sens, courte mais dense, riche de faits et d'idées, de M. Prosper Blin, que tous les étudiants en droit connaissent bien sans s'en douter toujours.

Sous le titre : *La Condition des enfants trouvés et abandonnés dans le droit français ancien et actuel* (1), il conclut à l'utilité du tour pour éviter l'infanticide.

Mais cette conclusion concerne surtout la mère naturelle, et j'y reviendrai à son propos.

Comme la garde, son accessoire, la surveillance, est en même temps un droit et un devoir pour les parents. Ils ne revêtent une forme juridique que sur deux points : 1° Les parents peuvent régler comme ils l'entendent les *relations* de leurs enfants, et même supprimer tous rapports de ceux-ci avec leurs grands parents. 2° Ils peuvent examiner la *correspondance* de leurs enfants et intercepter au besoin leurs lettres. Le secret, l'inviolabilité des lettres missives n'existe donc pas pour les mineurs.

107. Tutelle. — (Voir n° 14; pour la tutelle exercée par la mère). Le père a, pendant le mariage, *l'administration légale* des biens personnels de ses enfants mineurs, qui n'ont d'ailleurs, en général, pas de patrimoine.

La mort d'un des époux donne un patrimoine aux enfants, la plupart du temps, et fait toujours cesser l'administration légale, qui n'est par suite jamais exercée par la mère (v. n° 14). (Art. 89).

Si c'est le père qui survit, il devient de plein droit tuteur (art. 390), comme la mère deviendrait tutrice si elle survivait, mais la mère ne peut lui nommer un conseil spécial, comme il aurait pu le faire pour la mère survivante (art. 391) par acte

(1) Arthur Rousseau, 1909.

de dernière volonté ou par déclaration faite devant le juge de paix ou devant notaires.

La tutelle est pour le père à la fois un droit et une obligation; selon l'art. 394, la mère n'est point tenue de l'accepter : a contrario, le père ne peut s'en dispenser.

A l'inverse de la mère, le nouveau mariage ne modifie en rien la situation du père tuteur (art. 395 et 398 a contrario). Par suite, lorsqu'il est le dernier mourant, il pourra *toujours*, même s'il est remarié, choisir un tuteur à ses enfants (art. 397) tandis que la mère est privée de cette faculté lorsqu'elle est remariée et n'a pas été maintenue dans la tutelle (art. 399).

Nous l'avons vu, « le mari est de droit le tuteur de sa femme interdite ».

108. Coexistence de la tutelle et de la puissance paternelle. — Bien entendu, à l'inverse du droit romain où la *patria potestas* excluait toute idée de tutelle, le père tuteur reste investi de la puissance paternelle.

Cette idée de la tutelle organisée dès le décès d'un des parents est au fond assez anormale. Le père a l'administration légale des biens de l'enfant, il lui suffirait de la garder, au décès de la mère, ou de la transmettre de plein droit à celle-ci. D'ailleurs cette bizarre théorie, créant une *dualité* dans la personne du parent survivant, ne remonte pas très haut. Au *xiii^e* siècle, fidèle à l'idée romaine, on considérerait à juste titre que la tutelle n'a de raison d'être que pour remplacer la puissance paternelle, et, d'après Beaumanoir, le mineur (*sous aagé*) est d'abord en *bail* ou en *garde*, selon sa condition et la nature de ses biens, et c'est seulement à défaut de parents disposés à accepter la garde, non obligatoire, que la tutelle est organisée.

Malgré son étrangeté apparente, le système actuel peut néanmoins se justifier par des raisons, faciles à discerner à la réflexion, et qui viennent tout à fait à l'appui de notre thèse. J'en donne la formule d'après Rambaud (1) : « Au premier

(1) T. I. Liv. I. Titre X. Chap. II, sect. I, *De la tutelle des père et mère*, p. 246.

abord, on ne s'explique pas très bien pourquoi le père, qui, pendant le mariage, administre les biens personnels de ses enfants, sans avoir à subir la surveillance d'un conseil de famille, ne conserverait pas les mêmes pouvoirs après le décès de la mère, au lieu de les échanger contre les pouvoirs plus restreints d'un tuteur. On peut en donner plusieurs raisons. La première est que, ordinairement, les enfants n'acquièrent des biens personnels que lorsqu'ils ont perdu leur père ou leur mère. La seconde est que, pendant le mariage, *la mère veillera sur les intérêts des enfants*, qu'elle pourra *exercer une certaine surveillance* sur l'administration du père, *donner de sages avis* et le prémunir contre les entraînements qu'il serait exposé à subir ».

109. Hommage à l'influence de la mère. — Voilà qui est bien. La pensée du Code apparaît très nette et toute à l'éloge de la femme. Ainsi donc, il compte, malgré le peu de moyens juridiques dont elle dispose, sur l'*influence* de la mère, sur sa *surveillance*, sur ses *avis*. Ainsi l'homme n'est considéré comme tout à fait prudent, raisonnable, habile et consciencieux, que s'il a auprès de lui une femme qui le contrôle et l'éclaire.

Et, dès que le contrôle disparaît, le législateur envisage la nécessité de le remplacer par un autre, plus sévère et mieux armé. On aurait pu imposer au père veuf ce contrôle, sans transformer son administration en tutelle, mais la loi a jugé plus simple de lui donner une situation juridiquement définie.

Peu importe. Mais ce qu'il est bon de retenir, c'est que la loi, si sévère d'autre part pour la femme, a *compté* sur celle-ci pour compléter l'homme et le préserver. Nul point de vue n'est plus juste, et, dans un ménage uni et bien assorti, le mari, incontestablement, éprouve, même pour ses affaires personnelles, de grands avantages à tenir compte des avis que lui donne un esprit tout dévoué, averti et doué de cette merveilleuse intuition, qui remplace si souvent chez la femme

l'expérience ou la science, cette intuition qui lui permet de percer à jour les manœuvres déloyales, de soulever les masques et de déjouer les perfidies.

Pour une fois, les rigides auteurs du Code semblent s'être trouvés, et on ne peut que les en louer, de l'avis de M^{me} de Pompery, quand elle écrit (1) :

« La femme est réellement pour l'homme le grand poème vivant, fait pour le charmer, l'animer, l'ennoblir.

« La femme est la première poésie qui se révèle à l'homme et dont il ait conscience : c'est dans la femme qu'il se cherche lui-même et qu'il se voit d'abord.

« Elle lui est un miroir pour tout connaître, pour pénétrer le mystère de son être comme individu et comme espèce, pour percevoir les harmonies infinies de la nature et remonter jusqu'à Dieu. C'est par elle qu'il pense, médite, et qu'il travaille ».

Nous aurons à revenir d'ailleurs, à propos des *limitations* aux droits du père, sur le rôle actuel et le rôle possible de la mère.

110. Appréciation de la tutelle. — Disons de suite que la matière de la tutelle est en somme bien réglée et ne demande guère de réforme. Les légères inégalités constatées à son égard entre le père et la mère se justifient, non pas d'ailleurs par l'infériorité de celle-ci, mais soit par le fait qu'*en général*, en raison de l'éducation et des mœurs, elle est moins au courant des affaires que son mari, et qu'elle peut redouter d'assumer une administration importante ou délicate, soit parce que, dans la théorie actuelle de l'autorité maritale, un second mariage la prive de son indépendance. Les précautions sont prises d'ailleurs pour que, si elle se reconnaît et si elle possède en fait la capacité et l'indépendance d'esprit voulue, elle exerce tous les droits de la tutelle comme le père lui-même et sans plus de contrôle.

Le seul reproche que je pourrais adresser à la théorie du

(1) Ouvrage cité. *De la beauté humaine* ; II, p. 45.

Code, c'est de n'avoir pas tenu compte du nouveau mariage du père comme pouvant justifier des garanties nouvelles.

Ce serait bien mal connaître le cœur humain, en effet, que de nier l'influence redoutable de la nouvelle épouse sur le veuf qui, n'ayant pas l'excuse, comme la veuve, de chercher un appui, semble bien avoir voulu surtout fuir la solitude et céder à des sentiments plaçant souvent dans son affection ses enfants bien à l'arrière plan.

On sait les tortures morales qu'infligent souvent les *belles-mères*, aux enfants d'un premier lit, au point que le mot *marâtre* qui, formant groupe avec les mots *filiâtre*, *parâtre*, devrait seulement avoir le sens juridique de « la femme du père, par rapport aux enfants qui ne sont pas nés d'elle » (1), a pris dans le langage la signification odieuse de « femme dure, impitoyable, qui traite inhumainement ses propres enfants ou ceux de son mari », que le dictionnaire de Noël et Chapsal oublie même son origine inoffensive et en fait un *terme injurieux*, *belle-mère*, dérivant de *mater* et *atra*, méchante; que la Bruyère, si subtil en psychologie, écrit : « Ce qu'une marâtre aime le moins dans tout ce qui est au monde, ce sont les enfants de son mari : plus elle est folle de son mari, plus elle est marâtre ».

Cette aversion caractéristique, souvent doublée de terribles rivalités, dont Balzac a fait le sujet poignant de son douloureux drame : *La Marâtre*, la séduction qu'une femme nouvelle et souvent jeune peut exercer jusqu'à l'asservissement sur un homme plus âgé, méritait qu'on en tint compte, pour concevoir à l'égard du père, qui se remarie, une défiance *au moins égale*, sinon supérieure à la crainte manifestée à l'encontre de la mère remariée.

Sur ce point, les auteurs du Code ont certainement été aveuglés par les côtés juridiques de la question, et ont eu le tort de se figurer que, parce qu'ils donnaient au mari la puissance légale, celui-ci resterait toujours le véritable maître,

(1) *Grand dictionnaire Larousse*, au mot *Marâtre*.

resterait surtout maître de lui : et là est l'erreur fondamentale, car la femme sait prendre sa revanche, et s'emparer de l'autorité que le Code lui refuse.

Aussi les articles 395, 396, 399 et 400 devraient-ils s'appliquer aussi bien au père qu'à la mère.

111. Jouissance légale. — Pour la jouissance légale, qui appartient au père pendant le mariage, et ensuite au survivant des père et mère, il me suffit de renvoyer à ce que j'en ai dit au n° 15, et aux articles 384 et suivants.

112. Autres droits communs aux parents. — Il en sera de même des autres droits, que j'ai indiqués au n°s 16 à 29 inclusivement, à propos de l'honneur et du respect, des règles sur le consentement au mariage et les actes respectueux, de l'obligation alimentaire, des successions, de la faculté de tester, de l'émancipation et de l'adoption, avec son préliminaire de la tutelle officieuse.

113. Limitations aux droits du père. — Quant aux limitations apportées aux droits du père pour en éviter les abus, nous trouverons naturellement celles que nous avons envisagées pour les droits de la mère : limitations jurisprudentielles, limitations légales. Mais un autre facteur entre cette fois en jeu.

La mère, en effet, n'exerce jamais de droits du vivant du père, et il ne peut y avoir à lui imposer le contrôle de celui-ci.

Par contre, dans la généralité des cas, le père exerce tous ses droits *du vivant* de la mère ; *toujours* il en *commence* l'exercice, pour un temps plus ou moins prolongé, avant la mort de celle-ci. N'y a-t-il pas lieu de tenir compte de cet élément, de profiter de la présence permanente de la mère auprès du père, pour contribuer à garder celui-ci des excès auxquels son autorité très grande peut se laisser entraîner ? Le Code a-t-il pris des mesures en ce sens ? Aurait-il pu, aurait-il dû en prendre davantage ?

Voilà les questions qu'il convient maintenant de nous poser et qui font l'objet du § 4.

§ 4. **Limitation des droits du père par l'intervention de la mère.**

114. Généralités. — « La nature, qui a distingué l'homme par la force et la raison, et n'a mis à son pouvoir d'autre limite que cette force et cette raison, n'a donné aux femmes que des agréments et a voulu que leur ascendant finit avec ces agréments (1) ».

En formulant ce jugement sévère, le profond auteur de *L'Esprit des lois* songeait sans doute aux femmes du harem d'Usbek, dont il avait longtemps auparavant analysé, ou plutôt imaginé les mentalités asservies, dans les spirituelles *Lettres Persannes*. Mais s'il est vrai que l'ascendant de la femme est limité à ses agréments, c'est reconnaître à ceux-ci une grande puissance, car on ne saurait nier l'influence considérable exercée naturellement, et sans l'intervention d'aucun moyen légal, par la femme sur l'homme, tant dans le mariage qu'en dehors. Nous avons vu d'ailleurs (n° 108), que le Code lui-même compte sur cette influence pour empêcher, pendant le mariage, le mari, administrateur légal, de dilapider le patrimoine de ses enfants.

Cette mission de contrôle ne saurait-elle être étendue? ne conviendrait-il pas de donner à la mère des pouvoirs plus grands pour parer aux imperfections de la direction morale ou matérielle imprimée par le père à la famille? Ne devrait-elle pas avoir plus souvent le droit d'intervenir pour empêcher, avant qu'il soit trop tard, des sottises irrémédiables? C'est ce que nous aurons à examiner, après avoir vu dans quelles étroites limites est contenue, à l'heure actuelle, son action.

Or, sous l'empire du Code, on peut distinguer en deux catégories les moyens mis, au cours du mariage, à la disposition de la mère (2) pour protéger ses enfants, ou se protéger elle

(1) MONTESQUIEU, *Esprit des Lois*, Liv. VII, Chap. XVII.

(2) Je parle toujours de la mère, parce que c'est elle qui m'intéresse particulière-

même, contre l'arbitraire du père : en premier lieu ce que j'appellerai les *moyens modérés*, ceux qui entravent le père sans détruire la famille; en second lieu les *moyens extrêmes* auxquels on ne devrait se résoudre à recourir qu'en désespoir de cause, les moyens de rupture, la séparation de corps et le divorce (1).

Parmi les premiers, il conviendra de distinguer ceux qui consistent dans l'*intervention seule de la mère*, sans secours étranger, et ceux qui consistent pour elle à *mettre en action un pouvoir supérieur au sien*, à faire appel à la justice pour appliquer au père les sanctions que peuvent mériter son imprudence, ses abus, ou ses hontes. Ensuite, nous devrons étudier la *situation de la mère après la rupture*.

A. — Situation de la mère pendant le mariage.

1. — Moyens modérés mis à sa disposition.

a. — Intervention personnelle de la mère seule.

115. Que peut avoir à combattre la mère. — Le père étant investi de pouvoirs qui ne lui sont donnés que dans l'intérêt de la famille et, d'autre part, dans le même intérêt, assujetti à certaines obligations, il va de soi que l'interven-

ment, mais il est bien entendu que tout ce qui suit, ainsi que les moyens extrêmes, s'applique également à la femme mariée sans enfant, tant qu'il ne s'agit pas de ceux-ci.

(1) C'est à dessein que je ne parle pas ici de la *séparation de biens*, qui a trait seulement aux *régimes matrimoniaux*, et n'a pas pour but de remédier aux abus d'autorité du mari.

En ce qu'elle tend à protéger le patrimoine de la femme, compromis par le mari, sans rompre la vie commune, elle aurait pu prendre place parmi les *moyens modérés* mis à la disposition de la mère.

Mais elle ne produit cet effet que par rapport à un régime matrimonial spécial et limité : le régime de communauté légale.

Le Code l'indique bien, en l'organisant dans la section III, intitulée : *De la dissolution de la communauté et de quelques-unes de ses suites*, dans le Livre III, titre V : *Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux*, chapitre II; *du régime de communauté*.

Elle ne saurait donc être étudiée à propos du mariage en général. Disons seulement que, pour la femme mariée sous le régime de la communauté, se sera un moyen de sauvegarder son patrimoine, s'il en est temps encore, mais sans limiter en rien tous les autres pouvoirs du mari. Elle est réglée par les art. 1441 à 1452. Le divorce et la séparation de corps l'entraînent de droit.

tion de la mère pourra se justifier soit en cas d'*abus de ces pouvoirs*, soit en cas de *manquement à ces obligations*.

Et ces fautes par commission ou par omission, pour employer un langage quelque peu théologique, pourront se produire, soit au détriment des enfants, soit au détriment de la mère elle-même. Dans l'une et l'autre hypothèse, c'est à celle-ci seule qu'il appartiendra de protester, puisque les enfants, étant mineurs, sont tout à fait incapables aux yeux de la loi.

Si donc le père, abusant de ses droits, transforme son autorité maritale en tyrannie, excerce sur sa femme une surveillance outrageante, recourt aux corrections physiques que la loi ne lui a pas accordées (voir nos 91, 93, 95, 101), s'il excerce arbitrairement son droit de correction sur l'enfant (n° 101), profite de son administration et de sa jouissance légales pour dilapider le patrimoine de ses enfants (nos 107, 111); si, manquant à ses obligations, il est infidèle (nos 71, 72), refuse le secours et l'assistance (n° 73), la protection (n° 75) ou la cohabitation (n° 74), néglige de nourrir, élever et entretenir l'enfant, ou le garde mal (nos 76 et 106), il semble que la mère devrait disposer d'un moyen quelconque pour rappeler le père à l'ordre.

116. Que peut faire la mère seule. — On pourrait concevoir par exemple une sorte de droit de *veto*, ou la nécessité de son *consentement* préalable pour certains actes graves. Son *avis* pourrait être exigé pour d'autres actes, tout en permettant au père de passer outre.

Or, le Code n'a pour ainsi dire prévu aucune mesure de ce genre. Nous l'avons déjà vu, à propos de la correction paternelle (n° 103), la mère est tout à fait impuissante, et le magistrat n'a même pas à l'interroger. Son intervention à l'égard de ses enfants apparaît seulement au moment du mariage, pour lequel son consentement doit être demandé, on ne sait trop pourquoi, d'ailleurs, puisqu'en tous cas l'avis du père est prédominant (art. 348); dans toute autre circons-

tance, elle doit compter uniquement sur cet *ascendant moral*, auquel le code rend hommage, il est vrai (voir n° 108, 109), mais qu'il aurait bien dû douer de plus d'effets, en le doublant d'une certaine autorité. Pour sa propre protection, nous avons pu également apprécier (n° 83 et suivants) combien, notamment en ce qui concerne les devoirs réciproques des époux, les sanctions de la loi étaient impuissantes, et propres plutôt à aggraver la discorde qu'à faire cesser les torts.

Il ne reste donc à la mère que son influence personnelle, dépendant essentiellement des caractères réciproques des époux, et susceptible de varier à l'infini. Ainsi la femme qui ne veut pas être entièrement asservie, en sera réduite à prendre autorité sur son mari, par toutes les ressources que sa nature lui offre. Pour l'une, ce sera la violence, l'âpreté du caractère, la susceptibilité; pour une autre, la coquetterie, l'éveil de la jalousie, les menaces perpétuelles, parfois sans la moindre intention de les réaliser, ou les bouderies, ou les rigueurs; pour une autre, la seule puissance de la séduction la rendra tout à fait maîtresse, en dépit de l'art. 213; que sais-je? Les écrivains, dans le roman, la tragédie, le drame ou la comédie, excellent à nous montrer la diversité des situations où l'homme n'est pas le plus fort, et les moyens plus ou moins louables que suggèrent à la femme, pour garder malgré tout sa supériorité, l'infériorité systématique où les lois veulent la maintenir.

Mais, hâtons-nous de le dire, bien souvent il arrive aussi que la grande tendresse, la confiance mutuelle absolue, font que toutes les décisions de la famille sont concertées entre le père et la mère, et que leur communauté d'aspirations, de sentiments et d'idéal, à laquelle s'ajoute l'heureux concours d'aptitudes différentes, leur fait trouver d'accord commun la solution la meilleure aux difficultés de la vie, la femme heureuse de s'appuyer sur la volonté, l'expérience et la science de son mari, et celui-ci se plaisant à affiner et modifier l'absolutisme de ses jugements, par la pénétration et l'intuition de sa compagne.

Voilà quelle devrait être la situation normale, celle qui résulterait d'une plus juste conception du mariage, celle que la loi consacrerait et généraliserait, en l'imposant à ceux qui n'auraient pas l'intelligence, la sagesse et le cœur nécessaires pour la créer eux-mêmes.

Malheureusement, la loi n'a pas cru devoir le faire et, dans la pratique, on voit trop souvent comprendre tout autrement la vie du ménage. Trop souvent, le mari brutal, viveur, capricieux, est, pour son épouse timide, naïve ou bonne à l'excès, un maître absolu, rigoureux, dont elle doit subir la tyrannie, sans pouvoir en adoucir les effets avant qu'ils aient atteint une gravité définitive; et c'est ainsi que la corde trop tendue rompt à la longue, et qu'un jour, ne pouvant vraiment plus tolérer ce que sa patience impuissante a jusque-là supporté, la femme est obligée, soit pour sa sauvegarde, soit pour celle de ses enfants, de recourir aux grands moyens, et d'appeler la justice dans la maison familiale, pour une plus ou moins brutale intervention.

Sous quelle forme pourra-t-elle le faire?

b. — Intervention de la mère pour provoquer celle de la justice.

117. Appel à la justice en faveur des enfants. — La loi du 24 juillet 1889 viendra (voir nos 131, 120), dans son art. 3, préciser les personnes qui ont qualité pour provoquer la déchéance de la puissance paternelle; mais, sous l'empire des Codes, cette déchéance n'avait reçu aucune organisation, et l'art. 335 C. P., qui en parle comme d'une sorte de pénalité supplémentaire, d'un caractère civil, ajoutée aux sanctions pénales de l'art. 334 C. P., n'indique pas spécialement qui pourra poursuivre le père coupable d'avoir « attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse... »

On peut toutefois penser que la mère, comme toute autre personne d'ailleurs, pourra dénoncer le père indigne, puisqu'il s'agit d'un crime poursuivi par l'action publique, et que

le ministère public, une fois prévenu de son existence, a le devoir de le réprimer.

C'est là un moyen mis à la disposition de la mère, sans lui être spécial, mais on voit que son application sera plutôt exceptionnelle, et tout à fait incapable de remédier aux multiples torts que peut avoir le père. Heureusement en effet, il faut espérer que celui-ci tombera rarement si bas, et que, dans la grande majorité des familles, ce sera seulement à des faits moins graves qu'il y aura lieu de remédier. Mais, devant ces faits moins graves, la mère apparaît comme complètement désarmée. Et c'est justement le grand reproche que je fais au Code, de n'avoir pas *gradué* les sanctions, et, devant une infinie diversité de situations, de n'avoir pas prévu tout au moins une certaine variété de recours.

La mère, on le voit, est prise dans ce dilemme douloureux : ou laisser faire, sans rien dire, ce qu'elle considère comme dangereux pour la famille, et capable d'amener à la longue sa ruine ou son déshonneur ; ou exposer son mari aux plus graves des poursuites, faire de lui un criminel, et, décapitant ainsi la famille, consommer, non moins tristement, son déshonneur et sa ruine. Quelle mère ne reculerait devant une telle extrémité, à laquelle la réduit la loi ? car il ne lui reste qu'une seule autre porte de sortie : rompre l'union qu'elle a voulue perpétuelle, ce qui aboutit encore à détruire la famille.

La Jurisprudence générale de Dalloz, au mot « puissance paternelle (1) », semble lui reconnaître, il est vrai, une certaine faculté d'intervention, mais vague et indéterminée : « enfin, y lit-on, lors même que le père exerce tous ses droits dans leur intégrité, la mère, sans action directe sur le gouvernement de la famille, n'est pas destituée de son droit d'opposition : institutrice naturelle de ses enfants, sa contradiction ne serait pas toujours impuissante, et les dérèglements ou les abus d'autorité du père autoriseraient sans doute les tribunaux à intervenir dans l'intérêt des enfants. »

(1) T. II. p. 487.

Il est regrettable que le Code ait laissé aux tribunaux et aux juriconsultes le soin de régler une question aussi capitale et n'ait pas précisé dans quelles circonstances et sous quelle forme la mère pourrait manifester son « opposition » ou sa « contradiction ».

Nous ne devons pas d'ailleurs nous étonner outre mesure de cette incertitude, de cette insuffisance du Code, en ce qui concerne toute la matière de la puissance paternelle. En effet, comme on lit encore dans la Jurisprudence générale de Dalloz (1) : « il n'y faut pas chercher ce que nous avons vu chez les Romains, et ce que nous n'avons plus trouvé dans les coutumes, un système de puissance paternelle... les rédacteurs ont été en général préoccupés de cette idée qu'il fallait, autant que possible, prendre la famille telle qu'elle s'organise et se gouverne naturellement... »

Ce point de vue était très juste, et le Code doit nous donner une idée assez exacte de l'organisation *de fait* de la famille, à l'époque où il fut rédigé. Mais cette méthode même, par suite des évolutions des mœurs, devait amener en ces matières, plus qu'ailleurs encore, en très peu de temps, l'*anachronisme* du Code, puisqu'il n'avait pas échafaudé une théorie *en raison*, mais constaté seulement un *état de fait* nécessairement temporaire. C'est là le danger de toutes les codifications, danger particulièrement sensible au regard des institutions, que leur nature rend aussi spécialement aptes à subir les changements résultant des fluctuations sociales.

Et le sentiment de gêne que nous avons éprouvé dès le début de cette étude (voir Chapitre préliminaire), tient justement à l'inévitable antinomie entre un monument rigide comme un Code et une institution essentiellement souple et mobile comme la famille, c'est-à-dire l'une des expressions les plus caractéristiques de la *vie*, si variable elle-même.

118. Insuffisance des moyens légaux. Ce qu'ils devraient être. — Ainsi, à moins de demander la destruction

(1) T. II. p. 486.

totale de l'autorité paternelle, la mère ne pourra empêcher pour ses enfants un mariage qu'elle juge insensé; elle ne pourra donner, à propos de l'établissement de ceux-ci, son opinion, avec des chances d'être écoutée; elle devra les laisser diriger vers un apprentissage ou une carrière que, ayant mieux que le père étudié leurs dispositions, leur nature, elle saura contraire à leurs vocations respectives; elle ne pourra même pas conduire à son gré leur éducation première, qui semble pourtant constituer sa mission primordiale, et se les verra peut être enlever pour les confier à des mercenaires ou à des maisons d'éducation, excellentes sans doute, mais toujours incapables de remplacer la tendresse maternelle. Ses sentiments, ses convictions les plus chères et les plus respectables seront peut-être violées : elle pourra, sans avoir le droit de se plaindre, voir éloigner ses enfants de ses parents, les voir détourner de sa foi. Que dis-je! si même, prévoyant les divergences de vue possibles, elle a déterminé par avance certaines règles essentielles d'éducation, si, dans le contrat de mariage, cette charte intangible des époux, elle a, par exemple, fait promettre à son mari que les enfants communs, ou certains d'entre eux, seraient élevés dans une religion déterminée, le mari ne sera pas tenu de respecter cette promesse capitale qui, peut-être, sans doute même, a été une condition *sine qua non* du mariage, et qui, en tous cas, devrait lier, sans intervention de la loi et sans être inscrite dans un contrat solennel, tout honnête homme doué de tant soit peu de cœur et de loyauté.

M. Planiol s'étonne à bon droit de la timidité, à cet égard, de la jurisprudence et des auteurs. « Il est admis, écrit-il (1), que cette convention n'est pas civilement obligatoire, et que la femme n'a aucun moyen pour la faire respecter (Guillouard, Contrat de Mariage t. 1, n° 113 et les ouvrages cités à la note). Solution regrettable : le père n'a pas aliéné sa puissance, il ne l'a pas davantage *abdiquée*, il en a *usé* en déter-

(1) T. I. n° 1646.

minant quelle sera la religion des enfants. Le contrat de mariage est la charte de la famille, et on ne voit pas quel avantage il y aurait à autoriser la violation de cette sorte d'engagement. La stabilité de ces conventions est désirable : c'est le seul moyen de maintenir la concorde dans les mariages mixtes, et l'article 1388 n'est pas violé puisque la décision est prise par le mari et non par la femme. »

J'irai plus loin et je dirai que, dès lors qu'on admet les conventions matrimoniales, on devrait ratifier toutes les mesures que peuvent y prendre les époux pour assurer la direction la plus satisfaisante de la famille, tant au point de vue des biens qu'au point de vue des personnes.

Ce serait la première garantie donnée à la femme, qui pourrait ainsi se réserver des pouvoirs plus larges et des moyens de contrôle plus efficaces, dont le mari n'aurait pas à se plaindre, puisqu'il en aurait reconnu lui-même, en y consentant, la justice et l'utilité.

La loi laisse déjà une telle latitude, quant à la rédaction des conventions matrimoniales, que cette réforme représenterait seulement un petit pas à faire, et je ne vois pas en quoi il serait vraiment plus humiliant pour le mari, et plus attentatoire à son autorité, de voir poser, d'accord avec lui, certaines règles précisant les droits de sa femme, que d'accepter la souveraine défiance du régime dotal, pourtant si universellement admis, et qui me paraît particulièrement outrageant, tant pour la femme que pour le mari d'ailleurs.

En outre, à défaut de conventions matrimoniales, ou dans leur silence, je voudrais que la mère fut chargée, comme cela se passe le plus souvent dans la pratique, de l'éducation première de l'enfant jusqu'à un âge à déterminer, et que, pour les décisions graves à prendre dans l'éducation de l'enfant, son avis, sans être prépondérant, dût être obtenu, que le dissentiment fit surseoir à la résolution du père, ou tout au moins qu'elle pût opposer son *veto* aux volontés arbitraires de celui-ci, pour des cas spécifiés.

Le conflit pourrait être tranché, soit par une autorité familière, sans appareil, sans frais et sans formes, comme le juge de paix ou le tribunal des tutelles allemand, soit par un tribunal familial dans le genre des tribunaux de famille, organisés par la loi du 24 août 1790, sur l'organisation judiciaire, dans son titre X.

Il est certain que la plupart des ménages jouiront d'une concorde qui leur évitera de recourir ainsi à des autorités diverses. Mais, quand un seul devrait manquer de cette cordiale entente, il faudrait régler sa situation : en effet, « la tendresse éclairée des pères est une présomption le plus souvent fondée, mais elle ne doit pas dégénérer en une fiction absolue. (1) »

119. Appel à la justice en faveur de la famille entière.

— Cette fiction absolue serait d'autant plus dangereuse, d'ailleurs, qu'il est des cas où le mari, sans sa faute, peut compromettre gravement les intérêts familiaux ; en présence de ces hypothèses, la mère devra intervenir, non pas seulement, comme dans ce qui précède, en faveur des enfants seuls menacés, mais dans l'intérêt de la famille entière : il s'agit de l'interdiction possible du père, en cas d'imbécillité, de démence ou de fureur.

Devant ces tristes situations, la loi spécifie les personnes ayant qualité pour provoquer l'interdiction. L'article 490 l'indique : « Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre ». On le voit, le Code donne expressément ce droit à l'époux, et certes nul n'est mieux placé que lui pour apprécier l'existence d'une aussi douloureuse nécessité, et le moment le plus favorable à sa réalisation. Aucun autre allié n'a le même droit, et l'on ne comprend pas plus l'exclusion complète des alliés en cette matière que leur admission au droit alimentaire, à l'exclusion des collatéraux les plus proches, que l'exclusion du conjoint de la succession, quand

(1) DALLOZ. *Jurisprudence Générale*, 1830, T. II. p. 491.

on lui préfère les collatéraux du 12^e degré. (V. nos 20, 21, 79 à 82).

Enfin, à défaut de parents pour l'imbécillité et la démence, en cas de négligence de la famille pour la fureur, le ministère public peut également provoquer l'interdiction.

Ainsi, sauf pour la fureur qui constitue un péril *public*, la loi laisse à la famille une certaine latitude, un pouvoir d'appréciation, quant à l'opportunité de la demande en interdiction.

Ne pourrait-on donner un rôle plus large à cette faculté d'abstention, en réservant par exemple au conjoint, s'il vit, le pouvoir de provoquer l'interdiction, ou tout au moins lui permettre de s'opposer à l'intervention des autres parents, sauf des plus proches peut-être (au 1^{er} degré par exemple). Ce serait un moyen pour lui, femme ou homme, de défendre le foyer contre les troubles, les intrusions de parents éloignés, mais cupides, qui, sous le prétexte outrecuidant de prendre mieux que ses proches les intérêts du prétendu aliéné, ne cherchent en réalité qu'à s'introduire chez lui pour y exercer, à leur profit, une influence perfide.

Il est vrai que, l'interdiction étant soumise à de multiples formalités, assujettie à un contrôle très sérieux de la justice, le manque de hiérarchie dans le droit de la provoquer ne présente pas, en définitive, de très gros inconvénients, sinon celui de troubler une famille jusque là paisible, de donner à ses membres beaucoup de soucis immérités, et de multiplier les procès inutiles et toujours coûteux.

120. Justification des interventions du pouvoir public. — Avec l'interdiction, qui n'est pas destinée à parer les *torts* du mari, mais son imperfection involontaire, qui n'est pas par suite précisément un remède aux *abus* que nous étudions, nous avons terminé l'examen des moyens relativement modérés mis à la disposition de la mère, j'entends ceux qui ne détruisent pas la vie commune. Ils se réduisent à la déchéance

de la puissance paternelle, qui constitue dans le Code un procédé très violent, et déjà un moyen extrême. La loi de 1889 viendra l'organiser, il est vrai, d'une façon bien plus complète et plus pratique, mais, malgré cela, elle demeure une mesure exceptionnelle, devant être réservée à des faits très graves, et de plus, en dehors d'elle, la mère n'a pas de milieu entre l'expectative inerte et les grands moyens de rupture.

Etrange conséquence du système du Code : il a voulu garantir de toute gêne la puissance paternelle et maritale de l'homme : il a voulu la placer sur un piédestal où rien ne viendrait l'atteindre... et voilà que cet excès de précaution se retourne contre cette autorité elle-même. Faute de pouvoir la retenir par quelque frein progressif, sans caractère contentieux, simple consécration de l'influence naturelle de la mère, on en sera réduit à la saper par la base, à faire son procès complet, à n'en laisser rien subsister. C'est à mon avis très regrettable ; la stabilité, la permanence de la famille en souffre, et c'est pourquoi je demande autre chose. Cet appel à l'intervention plus fréquente des autorités publiques peut surprendre de ma part, si l'on sait combien je suis partisan résolu de la liberté, de l'initiative, de la responsabilité individuelles, combien je suis l'ennemi des tendances étatistes et des ingérences administratives.

Aussi, je voudrais en premier lieu qu'on donnât à la mère des moyens d'intervenir sans faire appel à ces autorités de prime abord, comme le droit de *veto* ou l'obligation de l'avis préalable ; je me plais à croire que, souvent, l'opposition légitime de la femme suffira pour faire réfléchir le mari, lui permettre de mieux raisonner ses projets, le pousser à trouver une solution meilleure, conciliant les deux opinions en présence, avant de demander à des étrangers, tribunaux judiciaires ou tribunaux de famille, de trancher le différend. Je crois que la principale cause des excès de certains pères est le sentiment de leur omnipotence, et que la seule nécessité de consulter leur femme leur fera prendre la douce habitude

de le faire de bon cœur, après en avoir reconnu les avantages incontestables.

Je ne me berce pas d'ailleurs d'illusions sur l'efficacité des interventions légales au sein de la famille, et je considère la loi comme fort impuissante à cet égard ; aussi est-ce seulement *faute de mieux* que j'en viens à demander aux lois ce que je voudrais obtenir des mœurs.

Si tout le monde était conscient de son devoir, si le mariage était bien compris, bien préparé, restitué à sa conception normale, si tous les parents étaient d'excellents parents, si le père imposait son autorité par sa seule valeur personnelle, s'il était toujours éminemment digne du respect que comporte la haute mission qu'il assume, toutes ces mesures seraient bien inutiles. Mais la triste expérience des faits nous prouve qu'il n'en est pas ainsi, que les assises de la famille sont ébranlées, que le pouvoir paternel ne se soutient pas par lui-même et demande un appui. Pour que cet appui puisse lui être légitimement accordé, il faut que nul supçon ne l'effleure, et que, dans ce but, un contrôle efficace lui soit appliqué.

A l'heure actuelle, en effet, le sentiment du respect n'est plus assez développé, la conscience n'est pas assez sûre, pour qu'on puisse s'en rapporter exclusivement au sentiment du devoir qui doit guider le père de famille.

Jadis (et je reviendrai sur cette idée), dans les cités *limitées*, le seul souci de la considération publique suffisait à maintenir le plus souvent l'homme dans la voie droite, à l'éloigner tout au moins des graves excès. Les pouvoirs redoutables du père trouvaient leur tempérament dans la crainte de l'opinion publique.

Dans les nations modernes, l'individu, perdu dans la foule, ne subit pas ce frein de l'opinion, et la loi doit intervenir pour y suppléer.

Ainsi se justifie l'intervention toujours regrettable de l'État, qui ne peut ici être évitée.

Puissent les mœurs se rénover, la famille se reconstituer au point de rendre ce contrôle inutile !

Mais, en attendant et pour préparer cette situation heureuse, le meilleur remède qu'on puisse apporter, ce me semble, à l'arbitraire éventuel du père, avant que les pouvoirs publics viennent pénétrer au sein des familles, et les troubler de leur indiscretion, c'est d'augmenter les pouvoirs de la mère. Celle-ci, témoin permanent et obligé de la vie de famille, animée d'une équivalente affection pour le titulaire et les sujets de la puissance paternelle, saura mieux que personne, avec tout le tact voulu, apprécier dans quelle mesure elle devra, après avoir épuisé les moyens en son pouvoir personnel, invoquer une autorité plus haute et plus puissante pour préserver ses enfants.

Elle ne devrait pas, ce me semble, avoir besoin de recourir aux redoutables interventions qui, comme le divorce et la déchéance de la puissance paternelle, mettent la femme dans le dilemme ou de briser la famille, ou de supporter avec une patience excessive des faits regrettables.

Les moyens de recours légaux ne sont pas suffisamment gradués. Tout ou rien, c'est la formule actuelle dans les rapports conjugaux. Et, pour n'avoir pas permis à la femme de demander appui, pour un cas déterminé, à une autorité tutélaire et discrète, on la met dans la dure nécessité, de ne pouvoir éviter plus tard d'étaler au grand jour le scandale de son ménage, scandale issu peu à peu de *petits faits*, auxquels on aurait pu facilement, dès le début, remédier, au lieu de les constater dans le silence et l'inertie forcée.

Voilà où mène la négligence de la règle ; *principiis obsta*, et la fausseté d'esprit qui prétend faire respecter l'autorité dans la famille, coûte que coûte, à moins qu'il ne s'agisse de la détruire, et de réduire ses membres au désespoir.

En effet, il ne reste à la mère, faute de mieux, que les moyens *désespérés*, achevant de briser sa vie si elle ne l'est pas encore, la séparation de corps et le divorce.

2. Moyens désespérés mis à la disposition de la mère entraînant la rupture de la vie commune.

121. Comparaison de la séparation de corps (1) et du divorce. — Au point de vue qui nous occupe, la séparation de corps et le divorce jouent un rôle identique : mettre fin, par une séparation autorisée, à la vie commune devenue intolérable, ou parce qu'on n'a pas la patience de la supporter, ou parce qu'on n'a pas pu empêcher à temps ce qui devait aboutir à lui donner ce caractère odieux.

Nous n'avons donc pas à séparer l'étude de ces deux institutions, bien qu'elles diffèrent profondément par leur nature : la séparation de corps dispense seulement les époux du devoir de cohabitation, sans détruire le mariage, ni les autres droits qui en découlent; le divorce, au contraire, fait complètement disparaître le lien conjugal. Toutes deux entraînent la séparation de biens, si le régime matrimonial était la communauté; ni l'une ni l'autre ne fait cesser les rapports des parents avec les enfants, mais il appartient au tribunal de régler pour l'avenir le mode d'exercice des droits des parents, la forme d'exécution de leurs obligations, puisque la forme normale, la plus efficace et la meilleure, est désormais impossible : la vie commune de tous les membres de la famille.

C'est bien d'ailleurs cette séparation de tous, cette dispersion, cette nécessité de *réglementer*, par des mesures plus ou moins arbitraires, la situation de pauvres petits êtres qui devraient toujours trouver leur place toute naturelle entre leurs deux parents, c'est cet ensemble anormal qui rendra toujours odieux, dès lors qu'il y a des enfants nés du mariage, aussi bien la séparation de corps que le divorce. Identiques quant à leurs causes, différentes quant à leurs effets sur les rapports des parents, ces deux formes de cessation de la vie

(1) J'ai dit en note, sous le n° 114, pourquoi je ne parlais pas de la séparation de biens qui n'a rien à voir avec les griefs de la vie commune, ni les abus d'autorité du père.

commune se retrouvent semblables, quant à leurs conséquences sur la vie de l'enfant, et rendent celui-ci presque aussi malheureux, presque aussi intéressant que le bâtard. Si les parents aimaient vraiment leurs enfants, et quels que fussent leurs dissentiments, ils supporteraient tout, plutôt que de gâter ainsi les plus belles années, et peut-être tout l'avenir du fruit de leur amour, ou au moins de leur cordialité, même éphémère. Et ils seraient sages, car ils s'évitieraient pour plus tard des douleurs plus cruelles que leurs conflits de ménage : celle de voir leurs enfants les juger sévèrement et les mépriser, celle aussi, peut-être, de ne plus pouvoir se rapprocher, reprendre une vie à deux qu'ils regrettent, quand, brisés par l'existence qu'ils ont voulue, et dont ils ont mérité les rigueurs, ils se seront rendu compte qu'ils ont eu tort de manquer à leurs devoirs, à leur parole, à l'union si intime d'un temps, qu'ils peuvent oublier, mais non détruire, avec tout ce qu'elle crée d'attaches profondes (1).

Dois-je, classiquement, énumérer les avantages et les inconvénients respectifs de la séparation de corps et du divorce ? L'intérêt en serait d'autant plus mince qu'à l'heure actuelle la séparation de corps se transforme automatiquement, ou presque, en divorce. On peut lui reprocher de n'être qu'une demi-mesure, mettant les deux époux dans une situation fautive, faisant d'eux des êtres hybrides, ni mariés, ni célibataires, ce qui est fertile en conséquences fâcheuses, car ils souffrent de l'isolement sans pouvoir légitimement en sortir, de sorte qu'ils arrivent fatalement à des actes illégitimes. Le point de vue religieux n'aide même pas à la défendre. Il con-

(1) Paul Hervieu, dans « *le Dédale* », qui constitue une belle plaidoirie pour l'indissolubilité du mariage consacré par une naissance, rend éloquemment les sentiments qui peuvent ainsi surgir tôt ou tard : « Pendant qu'avec Hubert je disputais notre enfant à la mort, il m'est apparu, dans cette chair bien-aimée, comment les deux époux peuvent, en vérité, n'être qu'un dans une seule chair... Mari et femme, ce n'est pas être mariés, cela n'empêche pas les divergences, les antipathies, les révoltes, ni hélas ! les trahisons... Mais père et mère, on est prodigieusement identiques et unis ; on n'est que ces deux-là sur terre à ne faire qu'un (Acte III, scène IV) ». Ainsi, dans la pratique, observe-t-on un phénomène fréquent, le retour de la femme vers son premier mari : comment s'en étonner, avec la prodigieuse égoïsmé des divorces.

vient en effet d'éviter à cet égard une confusion qui a souvent été faite. L'indissolubilité du mariage religieux n'a rien à voir avec le lien civil du mariage.

Les fluctuations de celui-ci ne peuvent en rien réagir sur celui-là, que nulle puissance au monde ne peut rompre, dès lors qu'il a été « consommé ». Libre donc aux époux chrétiens de divorcer, de résilier leur contrat civil : ils n'en seront, aux yeux de l'Eglise, ni plus ni moins unis pour cela, ils n'en seront pas plus libres de se remarier, et s'ils le font, ils seront bigames ou plutôt adultères : les époux chrétiens ne peuvent jamais se séparer autrement que *de fait*, jamais *de droit* ; aussi leur nouveau mariage religieux serait impossible : ils ne seront jamais, s'ils vivent avec d'autres personnes, que des concubins, avec ou sans mariage civil, comme ils l'auraient été si, pour la première fois, ils ne s'étaient pas mariés religieusement. Sur ce point toutefois, il y a lieu de faire une remarque : jusqu'à la promulgation du concile de Trente, la présence du propre prêtre n'était nullement nécessaire à la conclusion du mariage chrétien, et à l'administration du sacrement : l'échange de promesses suffisait ; aussi l'Eglise, plus discrète et plus indulgente que le pouvoir civil, plus humaine aussi, n'interrogeait-elle pas, primitivement, les jeunes gens qu'elle voyait vivre ensemble. Ils étaient considérés comme mariés et ne devenaient coupables que s'ils se quittaient : cela seul rendait fautive, en la caractérisant, leur situation antérieure. On aurait donc tort de combattre le divorce par des considérations religieuses qui lui sont complètement étrangères. Il reste bien assez de critiques à formuler contre lui. Au point de vue qui nous intéresse ici, nous pouvons donc assimiler le divorce et la séparation de corps, et parce que leurs effets sur la vie ultérieure de la famille sont à peu près identiques, et parce que l'une conduit à l'autre, et parce que la séparation, à tort appelée le divorce des catholiques, pourrait fort bien disparaître sans grand inconvénient. Dès lors, en effet, qu'on ne considère pas le mariage comme indissoluble, à quoi bon le briser à moitié, et ne vaut-il pas

mieux adopter une mesure qui a l'avantage d'être logique dans son principe. Pour simplifier l'exposé, tout ce que je dirai à l'avenir du divorce s'appliquera donc à la séparation de corps.

122. Rôle du divorce (et de la séparation de corps) comme remède (1) aux maux du ménage. — Le droit à demander le divorce est mutuel, mais nous n'avons à l'étudier ici que comme garantie donnée à la femme. En fait, d'ailleurs, les demandes introduites par les femmes sont les plus nombreuses, comme en témoignent ces chiffres rapportés par M. Planiol (1) : en 1896, sur 8.774 demandes en divorce, 5.298 émanaient de la femme, et 3.476 du mari; même proportion en 1898 : 5.495 contre 4.036. Et pourtant, chose curieuse, les féministes conscientes, malgré leur soif de liberté et d'égalité pour les femmes, reconnaissent que l'excès d'assimilation peut être un danger, que la liberté complète peut finir par se traduire pour la femme en un complet esclavage. Elles considèrent le mariage indissoluble comme une garantie pour le sexe qui, malgré tout, est faible, contre le caprice de l'homme, et se montrent pour cette raison hostiles au divorce. Ce qui tendrait à prouver que les idées des féministes sont parfois en contradiction avec les actes de la généralité des femmes; et pourtant, sur ce point, les féministes ont bien raison.

Ainsi, nous l'avons vu, le divorce est la dernière ressource de la femme qui a des motifs de se plaindre de son mari. Je ne m'attarderai pas à exposer la théorie complète du divorce, établi par le Code, aboli en 1816, rétabli en 1884, par la loi du 27 juillet qui, abrogeant celle du 8 mai 1816, remit en vigueur, sauf quelques modifications de détail, le système du Code; je me contenterai d'indiquer sommairement les causes du divorce, causes *en principe* limitées, et de rappeler que ces causes ne comprennent plus, comme dans la loi du 20 sep-

(1) T. I. N° 1144.

tembre 1792, qui avait établi pour la première fois le divorce en France, le consentement mutuel et la simple incompatibilité d'humeur.

La suppression de ces deux causes s'explique par les abus auxquels avait prêté l'institution qui constituait alors une nouveauté sensationnelle : dans les vingt-sept premiers mois qui suivirent la promulgation de la loi, il y eut, à Paris seulement, 5.994 divorces; dans les trois premiers mois de 1793, leur nombre égala le nombre des mariages; en l'an VI, il le dépassa.

En présence de ces effrayants résultats, et si l'on songe que la loi de 1792 prévoyait, entre autres causes, l'émigration, la folie, la disparation d'un des époux pendant cinq ans, on comprend que les auteurs du Code aient été épouvantés, et se soient empressés de revenir à un système plus restrictif, de limiter l'application, tout en maintenant le principe, ainsi formulé par Cambacérès, à la Convention Nationale, dans la séance du 23 fructidor, an II (1) : « Ce que la volonté a fait, la volonté peut le changer. La volonté des époux fait la substance du mariage, le changement de cette volonté en opère la dissolution. »

Il semble même que les législateurs de 1803 aient quelque peu modifié ce principe, en renonçant au consentement mutuel : ils ont eu raison, car le mariage n'est pas seulement un contrat, mais un état, et il est absolument inexact qu'on puisse le détruire par une volonté contraire. La loi peut bien autoriser les époux à s'affranchir *pour l'avenir* de leurs obligations de gens mariés, mais elle ne peut pas détruire rétroactivement leur situation, et faire qu'ils n'aient pas été mariés. Ce caractère de gens mariés leur est définitivement acquis.

Le but des auteurs du Code parut être atteint, et le nombre des divorces tomba, pour Paris, à 50 par an.

Voici les seules causes qu'ils admirent, *causes déterminées*, du moins en théorie : *Adultère; excès ou sévices; injures*

(1) *Moniteur Universel*, n° 335, 25 fructidor an II. Convention Nationale, Présidence de Bernard de Saintes.

graves; condamnations criminelles (art. 229 à 232). Ces causes paraissent rigoureusement limitées, mais, en fait, on a donné aux « injures graves » une si large signification, que le nombre des causes de divorce est pour ainsi dire indéfini, et qu'il est devenu beaucoup plus facile qu'avec le consentement mutuel, exigeant de longues et fastidieuses formalités. L'ingéniosité des époux, la complicité involontaire des Tribunaux, tenus par le texte, ont en quelque sorte rétabli le divorce par consentement mutuel, mais avec beaucoup moins d'entraves. Seulement c'est moins net, moins loyal : il faut jouer devant la justice une petite comédie dont elle n'ignore pas le caractère fictif, mais dont elle ne peut empêcher le dénouement. L'*abandon malicieux*, que le Code néerlandais (art. 264) et la loi suisse du 24 décembre 1874 (art. 46) reconnaissent comme cause du divorce, n'existe pas dans notre Code : mais la jurisprudence le considère comme une injure grave, et cela revient au même. Dès lors, c'est très simple : l'un des époux quitte le domicile conjugal, et refuse d'y rentrer, c'est une injure grave ! Mais ce procédé était convenu d'avance entre les conjoints, qui rient du bon tour qu'ils jouent à la justice et à la loi ; mieux que cela : l'un des époux n'a qu'à former contre l'autre une demande en divorce fondée sur des motifs faux... et cette calomnie constitue une injure grave, qui autorise l'autre à le réclamer à son tour, et à triompher.

Comme c'est pratique, et pourquoi s'en priverait-on ? Avec cette étrange facilité à le rompre, le mariage, s'il n'est soutenu d'autre part par des principes moraux, ne peut avoir aucune stabilité. On ne prend même plus la peine de réfléchir avant d'accomplir cet acte solennel : on tente un petit essai qui donne en tous cas une indépendance longtemps désirée, mais on est bien décidé à se séparer si l'on n'est pas tout à fait d'accord. Pour peu, on prévoirait le divorce dans les conventions matrimoniales... Je crois qu'on le fait.

123. Abus moderne du divorce. Sa banalité. Ses dangers. — Mais le divorce n'est plus dès lors un remède

suprême à des faits très douloureux, remède désespéré auquel on ne recourt qu'après avoir mûrement médité sur ses dangers. Il devient une formalité sans gravité, à laquelle on n'attache pas plus d'importance qu'au mariage qu'elle peut dissoudre si aisément : de là la grande fausseté des mœurs, et ce qu'on a appelé la *faillite* du mariage.

C'était d'ailleurs fatal : en présence du manque absolu de remèdes modérés à une situation conjugale devenue fâcheuse, et dès lors qu'il n'en existait qu'un seul, très grave, mais unique, celui-ci devait nécessairement perdre de sa gravité, et la jurisprudence, en présence de menus faits, méritant une sanction que la loi n'offrait pas, devait se laisser entraîner, par la force des choses, à recourir à la seule sanction possible, se banalisant de plus en plus. La vie commune apparaît comme une chambre soigneusement close, sans la moindre fenêtre pour l'aérer, l'éclairer, l'égayer, quand la lumière intérieure vient à faire défaut, quand l'atmosphère s'y raréfie ; mais elle possède une porte de sortie, largement ouverte sur un paysage peu séduisant, il est vrai, mais qui a pour elle l'immense avantage d'être *la seule* ouverture. Dès lors, quand l'air de la chambre commence à devenir irrespirable, ou qu'on le croit tel (ce qui revient au même), on se jette, faute de mieux, dans la porte ouverte, la porte tentatrice, dont la présence empêche le moindre effort, éloigne tout désir de s'accoutumer à l'ambiance, devenue pénible, et à se rendre compte qu'en réalité elle n'est pas encore intolérable et peut s'améliorer.

Voilà le résultat du défaut de gradation dans le système du Code. Il faudrait, ou considérer le mariage comme absolument intangible, et les époux supporteraient, coûte que coûte, la vie commune, qui pourrait devenir, je le reconnais, une cruelle servitude ; ce système aurait l'avantage, par le risque même prévu, de faire sérieusement réfléchir avant de contracter mariage. Mais si l'on considère qu'il peut, dans des cas particulièrement graves, y avoir avantage, pour les individus, pour la famille et pour la société, à rompre un lien

devenu odieux, il ne suffit pas de réglementer étroitement le divorce, il faut encore organiser toute une échelle de moyens de secours moins graves, multiplier les remèdes plus modérés qui permettront d'éviter cette issue fatale, et de n'y recourir vraiment qu'à la dernière extrémité, avec la répugnance, la gravité et la douleur qu'elle doit naturellement provoquer.

Sinon, toute limitation théorique est vaine, et il est plus simple d'en revenir à la répudiation mutuelle antique, telle qu'elle était pratiquée à Rome : elle prêta certes, pendant la décadence, à des abus, mais qui ne sauraient être beaucoup plus graves que ceux de notre décadence actuelle : elle avait au moins le mérite d'être logique et loyale, de ne pas cacher la réalité sous des mots, de ne pas associer la justice à des comédies indignes d'elle.

Est-ce autre chose que la répudiation, en effet, le divorce moderne, quand on a vu le tribunal de la Seine prononcer en un seul jour près de trois cents divorces (1), quand on voit leur nombre en proportion régulièrement croissante, passant de 2.950 en 1886, à 7.051 en 1896, à 10.573 en 1906 et à 12.874 l'année dernière, en 1909!

Quelle terrible marée montante! Et comment l'expliquer autrement que par une étrange fausserie des mœurs? En effet, de deux choses l'une : ou ces divorces sont demandés sans motifs sérieux, et cela prouve de la part des époux modernes une bien étrange mentalité, une singulière méconnaissance de leurs devoirs; ou ces ménages qui se brisent étaient vraiment réduits au désespoir, et c'est la preuve qu'on se fait du mariage une conception bien fausse, qu'on s'y prépare bien mal, qu'on l'aborde avec des sentiments bien contraires à ce qu'ils devraient être.

Il y a certes une part à faire à chacun de ces éléments, aussi fâcheux l'un que l'autre, et prouvant une effrayante déliquescence des institutions les plus respectables. Et l'abus est devenu si criant, que beaucoup d'esprits s'en réjouissent, en pensant à la réaction inévitable qu'il prépare.

(1) *Planiol*, t. I. n° 1146.

Cette situation ne saurait en effet se prolonger, sans aboutir à la disparition du mariage officiel, auquel les formes solennelles dont on le revêt ne donnent pas plus de garanties de stabilité que le libre jeu des caprices humains ; c'est le dégoût fatal pour une institution légale que la loi est la première à ébranler, c'est la marche sûre vers l'union libre, dont l'esprit non prévenu, l'esprit simpliste ne peut plus guère distinguer un mariage si facile à rompre. L'analogie du mariage rompu avec les unions de fait est, en effet, incontestable, et nous nous arrêterons bientôt sur cette considération.

Mais puisque, malgré ses imperfections, le divorce doit être considéré comme un remède aux abus du père de famille, il nous faut étudier d'abord quelle sera, après la rupture, la situation de la mère et des enfants, et les garanties qui leur sont données.

B. — Situation de la mère après la rupture de la vie commune.

124. Caractère arbitraire de cette situation. — Nous raisonnerons seulement sur l'hypothèse où le divorce est prononcé aux torts du mari, puisque nous l'envisageons comme un moyen de défense de la mère contre un père coupable.

Il y a lieu de remarquer d'ailleurs qu'à l'inverse de la déchéance de la puissance paternelle, la mère y recourra bien plutôt dans son propre intérêt que dans celui de ses enfants ; mais ceux-ci profiteront du divorce, en ce sens que leur situation sera certainement modifiée, si elle n'est pas nécessairement meilleure.

Certains effets du divorce sont automatiques : ils constituent son but même et ne sauraient être réglés de deux façons : ce sont ceux qui tiennent à la rupture, à la dissolution du mariage. Ce sont l'indépendance des époux et tout ce qui s'y rattache, la disparition de leurs droits et devoirs réciproques, pour l'avenir : ils deviennent des étrangers l'un à l'autre.

D'autres effets résultent de l'indignité de l'un des époux,

qui, en guise de châtiment, perd des droits, encourt des déchéances.

Ces effets doivent être réglés arbitrairement, quoique appuyés sur un fondement logique, et pourraient varier selon les législations. En outre, devant l'infinie diversité des cas, ils ne sauraient être toujours les mêmes, d'autant que l'intérêt des enfants est en jeu, et exige, selon les circonstances, des mesures très différentes. Aussi la loi est-elle obligée de s'en rapporter aux Tribunaux, pour une large part, du choix judiciaire des dispositions à prendre. Nous devons dire que les Tribunaux comme la loi se montrent en ces matières, en général, sages et vraiment soucieux des intérêts de l'enfant, et qu'on ne peut que se louer de voir laisser sur ce point à leur arbitraire la plus large indépendance.

Ceci posé, quels pourront être les droits de la mère, divorcée à son profit, sur ses enfants.

125. Droits de la mère divorcée sur ses enfants. — Le caractère nécessairement arbitraire des effets du divorce entraîne ce résultat, que la mère tiendra désormais ses droits non de sa maternité, mais de la décision judiciaire qui réglera la situation des enfants. La plupart du temps, évidemment, ceux-ci lui seront confiés sans réserves, puisque, si même les torts étaient de son côté, on pourrait trouver intérêt à lui remettre les enfants, lorsqu'ils sont en bas âge par exemple. Mais il peut arriver par contre que, pour des enfants âgés, il vaille mieux les confier au père coupable, en raison, par exemple, de leur apprentissage et de la profession qu'ils doivent embrasser. Ils peuvent aussi que les enfants soient partagés suivant leur sexe entre les parents, et l'éducation respective peut paraître à bon droit mieux appropriée. Il ne faut pas oublier, en effet, que les motifs du divorce sont des torts entre époux, et qu'on peut être un mauvais mari sans être nécessairement un mauvais père.

Les mesures prises sont d'ailleurs toujours révocables et, en tout état de cause, le tribunal peut confier les enfants à

une personne autre que l'un des parents. Il est donc exact de dire que ceux-ci, lorsque des pouvoirs leur restent, ne les tiennent que du tribunal.

Si la mère a ainsi *reçu* ces droits, dont le mari apparaît dès lors comme indigne, il semble qu'elle devra devenir tout à fait libre dans l'éducation qu'elle donnera.

Il n'en est rien, car le divorce ne fera encourir au mari coupable qu'une déchéance partielle de sa puissance paternelle. Il perd le droit de correction (art. 375 et suivants) et la jouissance légale (art. 386) mais il garde le droit de *surveiller* l'éducation, c'est-à-dire, sans pouvoir direct, le droit de demander au tribunal de modifier les mesures prises. Il conserve en outre les autres attributs de la puissance paternelle : le droit de donner les consentements divers nécessaires pour le mariage, l'adoption, la tutelle officieuse, l'engagement militaire; le pouvoir d'administration légale, le droit d'être tuteur, de nommer un conseil à la mère survivante et tutrice, de désigner un tuteur s'il meurt le dernier, d'émanciper l'enfant. Tout cela est assez juste, puisque l'on reproche seulement au père des fautes envers la mère. Mais s'il s'est en outre montré coupable envers ses enfants, ou dangereux pour eux, soit par son influence ou sa brutalité, soit simplement par son exemple, il est certain que le tribunal, depuis la loi de 1889, pourra le frapper d'autres déchéances, et même lui enlever complètement toute puissance. Mais cela n'est plus un effet du divorce.

On le voit, le divorce prononcé aux torts du mari renverse peu à peu la proportion des pouvoirs des parents. C'est la mère désormais qui exerce la plupart des attributs de la puissance paternelle, et le père ne garde qu'un droit de contrôle; mais, chose curieuse, celui-ci reste encore bien plus étendu que celui de la mère mariée, qui n'a jamais rien eu à se reprocher. L'étendue des pouvoirs des tribunaux, la possibilité de modifier à toute époque les mesures prises, suppriment à peu près, il est vrai, tous les inconvénients que cette inégalité pourrait présenter.

Reste à savoir si, avec la meilleure des mères, la situation des enfants sera très heureuse : j'en doute. Vaudra-t-elle mieux que la continuation de la vie commune ? J'en doute encore.

J'entends bien les arguments qui, certes, ont une valeur, et que formule ainsi M. Planiol (1) : « Le divorce, dit-on, sacrifie les enfants dans l'intérêt des parents. C'est une erreur. Ce qui fait le malheur des enfants, ce n'est pas la rupture légale du mariage, c'est la rupture de fait, la discorde, la haine, le crime dont ils sont victimes ou témoins. Leur père leur apprendra à mépriser ou à détester leur mère ; ou réciproquement. Or, c'est là une situation que le divorce ne crée pas, et qui se retrouve, à l'état aussi aigu, dans la séparation de corps ».

Evidemment, la vie des enfants entre deux parents désunis est épouvantable. Mais peut-on assurer que le divorce, ou la séparation de corps qui présente à cet égard absolument les mêmes inconvénients, l'améliorera ?

Non ! L'enfant, ballotté entre deux parents étrangers l'un à l'autre et ne se voyant plus, élevé par l'un, allant en vacances chez l'autre, disputé peut-être entre eux, associé par l'un ou par l'autre à des manœuvres, à des intrigues contre l'autre ; l'enfant étonné, bouleversé par toutes les formalités, toutes les procédures haineuses que comporte la forme actuelle du divorce, ne pourra guère être heureux ni trouver son épanouissement (2). C'est un fait, et je ne l'invoque pas comme un argument pour la suppression du divorce, car on ne peut empêcher les parents devenus haineux de se quitter et il n'y

(1) T. I, n° 1142.

(2) Lire à ce sujet le triste dialogue intitulé « *Les deux orphelines* » dans le recueil d'Henri Lavedan, « *Leurs Sœurs* » (Fayard, Modern Bibliothèque, p. 81) J'en extrais seulement quelques lignes :

« *Thérèse*. — Mais puisque les juges avaient trouvé que ça n'était pas une bonne maman, et qu'il ne fallait pas te laisser avec elle, comment se fait-il après ça qu'ils vont tout de même te jeter dans ses bras pendant un mois ?

Jacqueline. — C'est la sentence. Elle est comme ça. *L'enfant* sera conduite chez sa mère du premier août au premier septembre de chaque année. Eh bien, l'enfant est conduite. Voilà.

Thérèse. — Je la trouve un peu drôle, la sentence.... »

a même pas avantage à les en empêcher, mais pour montrer que le divorce n'est pas un bon remède, et que les parents devraient tout faire, s'ils aiment leurs enfants, pour l'éviter; ils devraient commencer par ne se marier qu'à bon escient, sans être encouragés à la légèreté, dans cet acte si grave, par la perspective d'une rupture trop facile.

Mais tout au moins la mère, qui aura cru devoir recourir à ce moyen suprême pour soustraire ses enfants à un père indigne, pourra dans une certaine mesure refaire sa vie brisée en se consacrant sans entraves à leur éducation; elle aura repris en fait, par les droits à elle confiés avec les enfants par le Tribunal, le plein exercice de sa maternité, et l'on peut seulement regretter qu'il faille des circonstances si douloureuses, une si triste résolution, pour lui donner son véritable rôle.

§ 5. Analogie entre les mariages rompus et les unions de fait.

126. Généralités. — J'ai dit (nos 122, 123) que l'excessive facilité moderne du divorce ne pouvait aboutir qu'à démonétiser le mariage, en lui enlevant le caractère de permanence qui le distinguait des autres unions.

A part les formalités, la pompe relative qui l'entoure, les aspects de *convention* qu'il revêt encore par la force acquise, il se rapproche d'elles peu à peu et, à moins de réaction, l'assimilation se fera de plus en plus grande, non seulement dans les esprits, mais dans les faits. La forme légale tendant à n'offrir pas plus de garanties, mais seulement plus d'ennuis, de complexités et de frais, on finira par comprendre l'inutilité de cette construction désuète que la loi démolit elle-même, après l'avoir laborieusement échafaudée. On perçoit qu'elle n'offre que peu d'avantages et beaucoup d'inconvénients, et la conclusion logique de tous les plaidoyers en faveur de l'*élargissement du divorce*, comme celui des frères Margueritte, se manifestera dans les faits, par le jeu des évolutions humaines qui ne subtilisent pas, par l'abandon pur et simple d'une formule de plus en plus artificielle. Mais si, sous les

coups redoublés qui le frappent, le mariage s'achemine ainsi vers l'union libre, on est frappé de la ressemblance qui existe dès maintenant entre les unions de fait et les mariages légalement rompus, de l'analogie entre les enfants de divorcés et les enfants naturels.

127. Analogie du concubinage avec le mariage. — On ne saurait en effet trouver, d'abord, de différence *essentielle* entre le mariage et le concubinage, c'est-à-dire l'union de fait prolongée, offrant un certain caractère de permanence.

Dieu seul sonde les cœurs, et les concubins peuvent très bien, nous l'avons vu (n° 93), s'être promis fidélité, être décidés à élever leurs enfants. Ne sont-ce pas là les caractéristiques du mariage? Qu'y manque-t-il? La consécration par l'officier de l'état civil, laquelle ne saurait rien ajouter aux sentiments, aux résolutions de ceux qui s'unissent, moins encore à la persistance de leur affection et de leur cordialité dans l'avenir.

Mais le concubinage peut se rompre d'un jour à l'autre, me dira-t-on! Et le mariage! répondrai-je. C'est une question de *délais*, mais il est tout aussi fragile.

Peut-être trouvera-t-on cette comparaison immorale. On aura tort. C'est devant la morale elle-même que je soutiens l'analogie des deux situations.

Le fait par deux êtres de sexe différent de se promettre mutuellement fidélité, soutien, affection, de vivre ensuite tous deux conformément à cette promesse, d'élever les enfants nés de cette union, jamais ce fait ne pourra paraître immoral au plus sévère des censeurs. Et je ne puis admettre que ce qui serait parfaitement louable dans une île déserte, devienne soudain condamnable en franchissant la frontière française.

Je veux bien qu'on doive se soumettre aux lois de son pays, mais celles-ci n'ont jamais été capables de donner ou d'ôter de la moralité à un fait déterminé. La morale précède la loi, et celle-ci ne peut que sanctionner la morale insuffisamment respectée, ou prévoir des mesures d'ordre public, relatives à

des rapports extérieurs, mais ne touchant pas à la question de moralité, qui est du ressort de la conscience.

La *forme* civile, précédant ou non un état déterminé, ne change pas sa nature essentielle. Le concubinage qui se passe de cette forme, mais dans lequel les deux concubins restent fidèles l'un à l'autre, n'est pas immoral ; il ne le devient que du jour où ces époux naturels se séparent.

C'est ce que pensait la primitive Église, et je ne crains pas de dire qu'à l'heure actuelle encore, la vie commune avec promesse de fidélité constitue, devant la religion même, tout le mariage. Pour des nécessités de contrôle et de preuve, dans une société devenue complexe, le concile de Trente a bien, pour les catholiques, prescrit que l'échange des promesses eût lieu devant le *propre prêtre*, c'est-à-dire le curé de la paroisse à laquelle appartient l'un des époux. Mais ce prêtre n'a que le rôle d'un simple témoin, qui enregistre l'échange de promesses.

Aussi était-il normal que l'Église, sans faire preuve en en cela d'aucune hostilité pour le pouvoir civil, ne tint aucun compte du mariage légal.

Et celui-ci apparaît comme un concubinage reconnu ; ou plutôt, l'obligation de satisfaire aux formalités légales *avant* les cérémonies religieuses, ont fait que la grande majorité des Français, pour ne pas manquer à leur obligation de catholiques plus ou moins fervents, ont été amenés à se marier civilement, de sorte que le *nom* de mariage s'est trouvé réservé à cette situation artificielle, créée par les législateurs, au lieu de s'appliquer à la situation naturelle et préexistante que les dits législateurs ont vêtue d'une forme légale.

Il en est également résulté que, les gens honorables ne pouvant éviter de se marier selon cette forme, il n'est resté, en dehors d'eux, que ceux qui ne se mariaient pas, qui s'unissaient sans promesse et sans fidélité effective ; c'est à ces unions que s'est appliqué dès lors le terme de concubinage, et celui-ci a pu, à bon droit, désigner une situation plus ou moins immorale, beaucoup moins respectable en tout cas que

le *mariage*, c'est-à-dire le fait de l'observation persévérante d'une promesse initiale.

128. Analogie de la situation des divorcés avec celles des concubins infidèles. — Mais si le mariage, même légal, est rompu, s'il perd son caractère de perpétuité, d'observation fidèle d'une promesse, les époux qui se sont séparés, qui redeviennent étrangers l'un à l'autre, ne diffèrent plus en rien des concubins qui, après une certaine période de fidélité, se quittent.

Ils ressemblent même beaucoup à ceux qui se sont unis passagèrement, sans promesse et sans réalisation de fidélité.

Que reste-t-il de leur mariage brisé? Rien, que quelques droits pécuniaires et... leurs enfants.

Mais ceux-ci ne sont pas réservés aux gens mariés.

Les voilà reliés de part et d'autre, à un père, à une mère, qui n'ont pas de rapports entre eux. C'est absolument la situation des enfants naturels. Et si la *présence*, l'*existence* de ceux-ci, est immorale, l'existence des enfants de divorcés ne devrait guère l'être moins.

Mais elle ne l'est ni pour les uns, ni pour les autres. Les pauvres petits êtres sont toujours aussi innocents des actes de leurs parents.

Ceux-ci ont eu des torts : leur principal tort, de part et d'autre, est de s'être quittés, car s'ils étaient restés ensemble, s'ils avaient continué à s'entr'aider pour élever leurs enfants, ils auraient fait quelque chose de très bon, de très méritoire.

Les divorcés, si à l'origine ils paraissaient plus respectueux des principes, sont même en un sens plus coupables, car, non seulement ils se sont quittés après avoir accompli l'œuvre de chair qui aurait dû les attacher définitivement l'un à l'autre, mais ils ont manqué à leur parole, à leur promesse solennelle.

129. Analogie des enfants de divorcés avec les enfants naturels. — On voit donc que, dans la vie, les situations ne sont pas si tranchées qu'on veut le dire.

Et de même que j'indiquais l'application possible de la possession d'état au concubinage (n° 65), ce qui n'était qu'une question de preuve, de même on devrait, à mon sens, tenir compte de l'analogie frappante entre la situation des enfants de divorcés et celle des enfants naturels, et c'est une question de droits à attribuer.

Mais ici l'assimilation se fera en sens inverse et ce sont les enfants naturels que la loi pourra, dans sa façon de les traiter, rapprocher des enfants légitimes issus d'un mariage, depuis rompu. Elle pourra s'inspirer pour ceux-là des solutions que l'expérience a fait considérer comme avantageuses pour ceux-ci.

En effet, dès lors que les enfants ont deux parents, qui ne peuvent vivre ensemble, les nécessités, les difficultés deviennent les mêmes, pour remplacer l'organisation normale, celle de la famille unie.

Ces considérations, qui devaient prendre place ici, nous seront utiles surtout à propos des enfants illégitimes, que nous étudierons au titre II de ce livre I^{er}.

Avec ces réflexions inspirées par le divorce, nous avons terminé l'examen des moyens *civils* de remédier aux abus du père.

Il nous reste à considérer les sanctions prévues par le Code Pénal à ces excès.

SECTION II. — POINT DE VUE PÉNAL.

130. Généralités. — Comme je l'ai fait en ce qui concerne la mère (V. Nos 34 et suivants), j'examinerai l'état actuel du droit pénal, afin de n'avoir pas à revenir sur ces pénibles questions.

Il me suffira de rappeler, d'ailleurs, les infractions de l'enfant envers ses parents, qui ne sont pas traitées différemment, et à juste titre, selon qu'elles s'adressent au père ou à la mère. (Chap. I. Sect. II. § 1. Nos 35 à 37).

Quant aux infractions des parents, je n'aurai qu'à rappeler également la plupart de celles qui s'adressent à l'enfant, et

que j'ai longuement exposées (même Section, § 2), dans les Nos 38 à 53, auxquels je me contente de renvoyer, sauf en ce qui concerne *la débauche* (N° 53), que j'ai réservée à dessein.

A l'étude de celle-ci, qui fera l'objet d'un premier paragraphe, j'ajouterai, dans le § 2, celle des infractions que peuvent commettre les parents l'un envers l'autre, et à propos desquelles je devrai faire remarquer la grave inégalité de traitement des deux sexes.

§ 1. La Débauche.

131. Généralités. — J'ai indiqué (N° 53) que les divers crimes prévus par les art. 330 à 335 C. P. et qui ont trait à la débauche, sont de nature à être, la plupart du temps, commis par des hommes. Certains d'entre eux même, comme le viol, leur sont exclusivement réservés.

Mais, pour ce qui est de l'outrage public à la pudeur, de l'attentat à la pudeur, de l'attentat aux mœurs par excitation à la débauche, ces infractions peuvent parfaitement être commises par l'un ou l'autre sexe. S'il y a des satyres, il y a des lesbiennes, et le proxénétisme n'est pas réservé à la moitié la plus vigoureuse de l'humanité.

Le vice s'étale de part et d'autre, et la délicatesse de nature de la femme l'aide, lorsqu'elle s'y adonne, à le raffiner.

Ceci posé, nous pouvons aborder l'énumération de ces tristes catégories d'infractions, en nous plaçant au point de vue de l'aggravation qui peut résulter pour elles du fait de la parenté entre coupables et victimes.

132. Attentat à la pudeur. — Je n'ai pas à parler de l'outrage à la pudeur, prévu par l'art. 330 du C. P., car il n'a pas trait aux enfants; j'aborde donc de suite l'attentat à la pudeur.

Art. 331 (Loi du 13 mai 1863) « Tout attentat à la pudeur consommé ou tenté sans violence sur la personne d'un enfant de l'un ou l'autre sexe, âgé de moins de treize ans, sera puni de la réclusion. — Sera puni de la même peine l'attentat à la pudeur

commis par tout ascendant sur la personne d'un mineur, même âgé de plus de treize ans, mais non émancipé par le mariage ».

Cet article prévoit l'attentat à la pudeur *sans violence* et, comme on le voit, il tient compte de la parenté en ligne directe, non pour augmenter la peine, mais pour multiplier les cas où elle peut être encourue, en ne limitant pas l'âge du mineur.

133. Viol et attentat à la pudeur avec violence. —

L'art. 332 traite de ces infractions commises sur des personnes sans lien de parenté avec le coupable.

Art. 332 C. P. « Quiconque aura commis le crime de viol sera puni des travaux forcés à temps. Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira le maximum de la peine des travaux forcés à temps.

Quiconque aura commis un attentat à la pudeur, consommé ou tenté avec violence contre des individus de l'un ou l'autre sexe, sera puni de la réclusion.

Si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de l'âge de quinze ans accomplis, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps ».

Et c'est l'art. 333, sous la forme que lui donna la loi du 13 mai 1863, qui aggrave la peine, non seulement lorsque le coupable est un ascendant de la victime, mais lorsqu'il a sur elle une autorité quelconque, qu'il est son serviteur à gages ou serviteur à gages des personnes précédentes, lorsqu'il présente certain caractère particulièrement respectable (fonctionnaire ou ministre d'un culte) ou lorsqu'il s'est fait aider. Dans ces divers cas, la peine deviendra celle des travaux forcés à perpétuité. L'on ne sait trop pourquoi l'art. 333 nouveau revient aussi sur l'art. 331 en punissant des travaux forcés à temps l'attentat prévu par son paragraphe 1^{er}, lorsqu'il est commis dans les conditions que nous venons d'énoncer.

134. Excitation habituelle à la débauche. — Art. 334 C.P. « Quiconque aura attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs. — Si la prostitution ou la corruption a été excitée, favorisée ou facilitée par leurs père, mère, tuteur ou autres personnes chargées de leur surveillance, la peine sera de deux ans à cinq ans d'emprisonnement, et de trois cents francs à mille francs d'amende. »

Ici la peine est aggravée, lorsque l'infraction est commise par une personne chargée de la surveillance de la victime, et il ne saurait y avoir de sévérité plus justifiée vis-à-vis de gens qui comprennent d'une façon si étrange l'éducation qu'ils ont mission d'assurer. On peut même considérer que la loi se montre, en faveur de ceux qui cherchent à corrompre la jeunesse, d'une singulière indulgence et, par comparaison avec l'art. 331, on peut se demander si, devant la morale, il est vraiment moins grave de pousser à la débauche avec persévérance un ou plusieurs jeunes gens ou jeunes filles, ou de tenter sans violence un seul attentat à la pudeur. Celui-ci, très grave à coup sûr, peut parfois, dans une certaine mesure, trouver, non pas son absolution, mais une excuse relative dans une impulsion incoercible, une excitation momentanée, involontaire, une exaspération sexuelle, capables de faire pour un instant perdre la tête; au contraire, à mon sens, le délit *habituel* suppose un endurcissement de vice, une malpropreté systématique particulièrement répréhensible et justifiant toutes les sévérités. Les exemples de la jurisprudence soulignent, semble-t-il, à quel point d'abjection il faut être tombé pour le commettre: j'en veux indiquer quelques-uns, d'après les codes criminels de Rolland de Villargues, sous l'art. 334 (1); je cite par les numéros de

(1) T. I. p. 668.

la note à laquelle on se reportera pour trouver l'indication de la jurisprudence, hélas trop imposante :

« 10. Ce délit ne peut résulter de relations, quelque multipliées qu'elles soient, avec la même personne ; il faut qu'il y ait pluralité de personnes corrompues ou prostituées et habitude ou répétition des actes... »

L'art. 334 s'applique :

« 21. A la fille publique qui reçoit habituellement dans sa chambre plusieurs mineurs à la fois et se livre à la prostitution avec chacun d'eux successivement en présence des autres. »

Ce délit est en outre bien précisé et sa gravité révélée par d'étranges limitations :

Je continue à citer la même note :

« 4. Cet article n'est applicable qu'au proxénète qui corrompt la jeunesse dans l'intérêt d'autrui et non à celui qui la débauche dans le but d'assouvir ses passions personnelles. »

Pourtant :

« 19. Des faits habituels d'excitation à la débauche, pour satisfaire les passions d'autrui, ne peuvent être effacés par d'autres actes de débauche commis dans l'intérêt de ses jouissances personnelles. »

C'est bien le moins. Et ceci :

« 23. Cet article n'est pas applicable à celui qui se livre à des actes obscènes sur des filles mineures en les isolant à dessein les unes des autres. »

Arrêtons-nous ! mais que faut-il donc pour attenter aux mœurs et quels monceaux d'ordures doit-on remuer, rien que pour connaître un peu ce qui n'est pas punissable. La loi ne semble-t-elle pas vraiment encourager la plus basse immoralité, et peut-on s'étonner qu'il y ait tant, non seulement de libertinage, mais de stupre honteux.

Le deuxième alinéa de notre article aggrave la peine, tout en la laissant encore bien modérée, pour les parents. Voyons aussi ce qu'il ne punit pas, toujours d'après la même note :

« 32. Des pères et mères qui livrent leur fille à un individu

dans le but d'établir avec elle des liaisons intimes, moyennant un prix stipulé, ne sont pas coupables d'excitation habituelle à la débauche de leur fille, lorsque rien n'établit qu'après s'être séparés d'elle et l'avoir livrée au séducteur, ils aient persévéré dans le consentement donné à sa prostitution. »

Mais de quoi sont-ils donc coupables? Comment les punira-t-on et trouvera-t-on enfin des châtimens suffisants pour des êtres analogues à cette *Madame de Tarves* dont l'abjection est si vivement peinte par Octave Mirbeau dans *Le Journal d'une femme de chambre* (1), que je me garde bien de citer, tant ce livre douloureux et malheureusement trop vrai est en même temps répugnant. Je laisse à ceux qui connaissent assez la vie pour pouvoir le lire sans danger le courage de s'y reporter.

L'art. 335 C.P. ajoute aux peines du précédent certaines déchéances; aucune ne saurait être plus justifiée :

« Les coupables du délit mentionné au précédent article seront interdits de toute tutelle ou curatelle, et de toute participation aux conseils de famille, savoir : les individus auxquels s'applique le premier paragraphe de cet article, pendant deux ans au moins et cinq ans au plus, et ceux dont il est parlé au second paragraphe, pendant dix ans au moins et vingt ans au plus. — Si le délit a été commis par le père ou la mère, le coupable sera de plus privé des droits et avantages à lui accordés sur la personne et les biens de l'enfant par le Code Civil, livre 1^{er}, titre IX, *de la puissance paternelle*. — Dans tous les cas, les coupables pourront de plus être mis, par l'arrêt ou le jugement, sous la surveillance de la haute police, en observant, pour la durée de la surveillance, ce qui vient d'être établi pour la durée de l'interdiction mentionnée au présent article. »

Cet article ne demande pas de commentaires. Dans tout ce qui précède, on le voit, la loi considère le fait d'être chargé d'un enfant, d'avoir autorité sur lui, comme une cause d'ag-

(1) P. 302 à 336.

gravation des méfaits qu'on peut commettre à son préjudice, dans l'ordre d'idées du *vice impur* des théologiens.

135. Indulgence relative de la loi ; sa critique. — Ce point de vue est parfaitement justifié. Et si l'on peut faire au Code un reproche, c'est de n'avoir pas assez puni certains de ces méfaits, et de ne les avoir châtiés que lorsqu'ils s'adressent à des mineurs (1).

Si les obscénités entre adultes étaient sévèrement réprimées, on en déplorerait peut-être moins l'extraordinaire développement, leur provocation s'affichant cyniquement partout. Je sais bien que les usages de la bonne société tolèrent ces ignominies, et que le peuple n'y regarde pas de si près. Ce dernier est excusable : le défaut d'éducation, la grossièreté dans laquelle il fut systématiquement laissé, le rend moins délicat. Mais ce qui est inadmissible, c'est l'étrange indulgence de ceux qui se prétendent distingués, bien élevés, supérieurs, représentant toutes les traditions les plus hautes, pour la licence la plus éhontée, tant qu'elle fait un peu semblant de se cacher.

Les lois suivent les mœurs et les consacrent le plus souvent. Mais il est des terrains sur lesquels elles doivent tenter tout au moins de les corriger, en ne s'associant pas, notamment, aux déplorables complaisances en faveur des débordements de la jeunesse et même de l'âge mur, des gens mariés aussi bien que des célibataires.

Nous allons voir en effet, à propos de la répression de l'adultère, que la loi, comme les mœurs, fait preuve d'une bienveillance excessive pour l'homme infidèle : elle la compense, il est vrai, par une extrême sévérité pour la femme,

(1) C'est, en thèse générale, à la victime à se défendre elle-même, et la société l'accable de son mépris si elle s'est mal défendue, sans rien reprocher au coupable. Reconnaissons d'ailleurs qu'on lui permet de se défendre par des moyens même très violents. En effet, selon l'art. 325 C. P : « Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures *excusables* ». Le procédé, s'il n'est pas très pratique, est radical, au moins pour l'avenir. Plus prévoyants, les Orientaux prennent cette précaution par avance, et n'en aissent pas le soin aux victimes éventuelles. (Voir n° 223)

mais ce n'en est pas plus juste, et l'on pourrait rêver de plus d'égalité dans le traitement des deux sexes.

§ 2. **Infractions des parents l'un envers l'autre.**

136. Généralités. — Division. — Nous avons vu les liens de parenté entraîner des aggravations de peines pour les crimes et délits qui peuvent être commis entre des personnes étrangères. Nous avons même vu certaines infractions prendre un nom spécial, comme le parricide, une nature particulière, comme l'infanticide. Nous avons vu les conditions du crime changer, comme pour l'attentat à la pudeur (V. N^{os} 34 et suivants, 131 et suivants).

Le lien conjugal produira-t-il des effets analogues? Un crime ou délit quelconque sera-t-il considéré comme plus grave, parce qu'il est commis entre époux? Non.

Bien au contraire, la qualité d'époux rend *impossibles* certains attentats, en fait disparaître même l'éventualité. Pour d'autres, elle est, dans certaines circonstances, une cause d'excuse.

Mais, en échange, certains crimes doivent à la qualité d'époux leur seule existence, ne peuvent être commis que par des époux, et présentent ce caractère particulier, que leur victime demeure tout à fait étrangère à leur exécution, n'y assiste pour ainsi dire jamais, et reste souvent très longtemps à l'ignorer.

Le seul moyen, pour l'un des époux, de faire tort à l'autre en ces matières, est même de se cacher avec soin de lui.

Nous devons envisager successivement les infractions commises directement par l'un des époux sur la personne ou les biens de l'autre, en indiquant les légères modifications du droit commun à cet égard, et les infractions commises par l'un des époux, au détriment de l'autre, mais avec un tiers, infractions qui supposent donc nécessairement un complice.

*A. — Infractions commises directement par un époux
sur l'autre époux.*

137. Vol. — L'art. 380 nous a déjà appris (N° 34) qu'il n'y avait pas de vol entre époux; les *soustractions* commises entre eux ne donnent lieu qu'à des réparations civiles. Ne nous en occupons pas.

138. Meurtre. — A l'égard du meurtre, le Code, loin de considérer, comme pour les parents, que les rapports de famille constituent une aggravation du crime, semble au contraire favoriser celui-ci, du côté de l'homme tout au moins, dans certaines circonstances.

Et là commence l'inégalité de répression entre les deux sexes, si justement critiquée, et que nous retrouverons en traitant de l'adultère. C'est d'ailleurs à propos de celui-ci, précisément, de ce fait qui semble renverser tous les principes d'équité reconnus en d'autres matières, que la loi crée en faveur du mari une inappréciable, mais inexplicable faveur.

139. Meurtre entre époux en général. — Le meurtre de l'époux paraît évidemment au législateur bien moins grave que le parricide, qui, selon l'art. 323, « n'est jamais excusable »; l'excuse sera seulement admise, en général, plus difficilement que pour les autres meurtres, bien plus facilement dans un cas déterminé.

Lisons l'art. 324. C. P. : « Le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ou, par celle-ci sur son époux, n'est pas excusable, si la vie de l'époux ou de l'épouse qui a commis le meurtre n'a pas été mise en péril dans le moment même où le meurtre a eu lieu ».

Les époux doivent donc être plus modérés entre eux que des gens quelconques, car, entre ceux-ci, selon l'art. 321, le meurtre est excusable « s'il a été provoqué par des *coups ou violences graves* envers les personnes ».

140. Meurtre en cas d'adultère. — Par contre, le mari, outre tous ses autres droits, possède encore celui, dans un cas, d'user de la dernière des violences :

Art. 324, alin. 2 : « Néanmoins, dans le cas d'adultère, prévu par l'art. 336, le meurtre commis par l'époux sur l'épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable ».

Quel est le fondement de cette cause d'excuse, alors que, pour les autres, on s'attache à un danger très grave que court l'auteur du crime, ou plutôt à des violences déjà subies par lui et auxquelles il ne peut échapper qu'en employant à son tour la violence ?

C'est sans doute l'impression très vive ressentie par le mari à l'aspect d'une trahison qui l'atteint dans ses fibres morales les plus profondes, car rien ici ne menace ou ne blesse sa personne ni ses biens. On suppose probablement que, brusquement et gravement ému, il perd la tête, *voit rouge*, et n'est plus absolument responsable de ce qu'il fait : sinon, comment admettrait-on qu'il lui fût ainsi permis d'*ôter la vie*, lorsque la sienne n'est pas en péril, alors que la société elle-même ne se reconnaît le droit de tuer que celui qui a tué.

On semble donc admettre que l'homme obéit plus à ses nerfs qu'à sa raison, à sa sensibilité surexcitée qu'à sa volonté réfléchie ; dès lors, je ne comprends pas très bien comment la même excuse n'est pas applicable, et à bien plus juste titre, à la femme, être tout de sensibilité et d'impulsion première, tandis que l'homme s'enorgueillit de son sang-froid, de sa maîtrise de soi-même et ne cesse de reprocher au sexe, qu'il qualifie de faible, la privation de ces qualités.

Croit-on donc que la femme, qui trouve une concubine installée au domicile conjugal, n'éprouvera pas une *impression aussi vive*, aussi douloureuse, qu'elle ne sera pas cruellement blessée dans son affection la plus chère et la plus sacrée, qu'elle ne pourra pas, elle aussi, *perdre la tête*, et tuer, alors sur-

tout que son éducation ne l'a nullement préparée aux héroïsmes de la philosophie stoïcienne?

Le bon sens populaire, exprimé par la voix du jury, a compris l'injustice qui résidait dans ce traitement inégal de l'homme et de la femme et, *régulièrement*, il acquitte les épouses, malheureusement de plus en plus nombreuses, coupables de ce qu'on appelle les *crimes passionnels*. C'est le seul moyen pour lui de réparer une violation flagrante de l'équité et, naturellement, il ne peut manquer de dépasser le but, car les *formes* ne permettent pas au jury de demi-mesures et il doit tout trancher par oui ou par non.

Dès lors, pour éviter une condamnation qu'il juge excessive, il évite toute condamnation. Ainsi les précautions arbitraires des législateurs égoïstes se retournent contre leur sexe, en infligeant à leur sévérité maladroite envers des êtres faibles la plus éclatante des réfutations.

Cette tendance moderne à l'indulgence envers le crime passionnel, inévitable en raison des dispositions légales, est d'ailleurs des plus fâcheuses, car, à mon sens, rien ne justifie, pas plus pour l'homme que pour la femme, le meurtre de son semblable, si ce n'est la légitime défense. Il n'est jamais *indispensable* de tuer et l'adultère lui-même ne doit pas permettre à l'*individu* de se faire justicier et d'appliquer la peine capitale quand, depuis des siècles, la marche de la civilisation a réservé aux pouvoirs publics seuls le droit de punir; admettre le contraire, c'est encourager le retour à la loi de Lynch, qu'on serait, il est vrai, tenté parfois de souhaiter, à voir la façon dont certains tribunaux jugent, mais qui n'est plus, ou qui n'est pas encore admise dans la société française (1). C'est pourquoi, si je demande un traitement identique pour l'homme et pour

(1) L'indignation des foules, sa violence envers les criminels à la suite de la série de grâces systématiques heureusement arrêtées depuis l'an dernier, prouve avec quelle facilité le peuple reviendrait à la méthode de se faire justice lui-même, si l'autorité continuait à faire preuve, en face des seuls malfaiteurs, d'une déprimante sensiblerie, en réservant sa sévérité pour les braves gens, qui ne connaîtront jamais le luxe de Fresnes.

la femme, ce n'est pas dans le sens de l'absolution de tous deux, mais dans celui d'une sévérité *égale* pour l'un et pour l'autre.

141. Le viol impossible. — Pour beaucoup de maris, le mariage apparaît comme un moyen légal de justifier le viol. Cette idée, dernier reste des théories primitives qui font de la femme la propriété de l'homme, est remarquablement fausse et périlleuse.

Certes, parmi les devoirs de la femme, j'ai négligé de mentionner, car tout le monde y pense, celui de faire « tout ce que le mari lui demandera », comme disent, paraît-il, les mères à leurs filles à l'issue de la cérémonie, alors qu'il n'est plus temps pour reculer, et sans d'ailleurs du tout leur révéler « ce qu'on leur demandera ».

Je trouve absolument inacceptable et digne seulement des civilisations les plus primitives, cette méthode consistant à *livrer* une jeune fille à un homme, sans que rien dans son éducation lui ait appris le sens profond de l'union des êtres, la beauté de l'intimité nuptiale créatrice, sans que rien l'ait préparée à la vie conjugale et lui en ait révélé la nature! (1) Combien, sous les formes gracieuses et le respect apparent, transparait la vente antique! et comment des mères ont-elles le courage de commettre cette petite infamie? Question de mœurs!

(1) Cette *nature* de la vie conjugale, laissée à l'état de mystère, fait l'objet des préoccupations constantes de beaucoup de jeunes filles, dont la curiosité ne peut rester endormie, quelque soin qu'on prenne à les laisser dans l'ignorance. Combien y a-t-il de « Belles au Bois Dormant » d'autant plus éprises de liberté et de connaissances qu'on les tient plus recluses. En fait d'éducation, j'estime que, dès que la curiosité d'un enfant se porte sur un sujet déterminé, elle prouve que le moment est venu de l'instruire, et il est dangereux de laisser inassouvie sa soif de connaissances. Si les parents ne savent pas l'étancher par des données sérieuses et respectables, il ira boire à de mauvaises sources, et se fera sur les phénomènes naturels les idées les plus fausses, parfois les plus périlleuses. Ainsi les jeunes filles, inquiètes, troublées, apprendront de leurs « petites amies » ce qu'est *soi-disant* l'amour, et en acquerront trop souvent la notion la plus détournée de son vrai sens, qui pourra compromettre pour longtemps, sinon pour toujours, leur être moral.

A mon sens, la vérité, malgré le proverbe, est toujours ce qu'il y a de meilleur à dire. C'est le rôle des parents : y manquer est une lâcheté et constitue un grave péril.

Lire à ce sujet : *Deux innocentes* (p. 45), dans *Lettres de Femmes* de Marcel Prévost, et *Une lacune* (p. 93) dans *Leurs Sœurs*, d'Henri Lavedan.

mais mœurs pernicieuses, fruit d'une éducation hypocrite et lâche.

Mais la plupart des jeunes filles ne se marieraient pas, m'a-t-on dit, si elles savaient ce qui les attend ! Je n'en crois rien. La notion d'une réalité respectable et providentielle vaudrait mieux que les hypothèses d'une curiosité insouviée, et je ne puis admettre qu'une vraie jeune fille, vraiment femme, redoute plus la cause de la maternité que celle-ci même, quand on lui aura appris la beauté de ce sublime enchaînement de phénomènes.

Si l'on peut considérer d'ailleurs qu'à ce point de vue, la femme *appartient* à son mari, il est pas moins vrai que le mari *appartient* à sa femme.

Il y a là un don mutuel qui doit être spontané, et qui ne justifie ni de part ni d'autre la violence, même légère.

Aussi, le mari, qui *sait plus* que sa jeune épouse, devrait, avec une infinie délicatesse, commencer par enseigner à celle-ci ce qu'on lui a laissé systématiquement ignorer.

Il serait sûr de ne rencontrer ensuite aucune résistance, et ce serait la douceur, l'abandon confiant, tendre et complet, auquel se joindrait la reconnaissance des ménagements du début.

Mais combien, pour avoir négligé cette règle élémentaire de tact et de respect, ont préparé leur malheur définitif.

Écoutons ce que dit à ce sujet Mme de Tramar, qui, dans son livre plein de verve, *L'Amour obligatoire* (1), a si courageusement tranché dans le vif des préjugés aussi funestes que puissants :

« *L'initiation*. — Si la nuit de noces est une nuit terrible pour la jeune fille, elle ne l'est pas moins pour le mari. C'est le départ, la mise en route de la vie conjugale, et, selon l'adresse de l'époux ou sa maladresse, sa patience, sa délicatesse ou sa brutalité, c'est le bonheur assuré ou l'anéantissement de l'affection.

(1) P. 243.

« Un mur indestructible s'élèvera éternellement entre lui et sa jeune femme, si celle-ci, violente, ne peut oublier ce forfait exécrationnel.... En principe, l'homme devrait laisser passer cette nuit sans exercer « son droit ». Quelle que soit sa passion, quelle que soit l'ardeur de son désir, il ferait bien d'accorder à l'enfant émue, bouleversée, fatiguée de sa journée, un repos réparateur et tranquillisant, et non se livrer à une opération toujours douloureuse, venant s'ajouter aux fatigues précédentes, qui ne rendent pas propices ces témoignages amoureux....

«... Malheureusement, les choses se passent rarement ainsi; l'homme use brutalement de son droit, croyant faire son devoir, consomme l'union selon les règles prescrites par le Code...

«... L'homme s'est révélé brutal, et par conséquent haïssable. La maladresse, il la supportera dans l'avenir, elle retombera lourdement sur lui. »

Mais allez donc faire comprendre cela aux jeunes gens auxquels toute une éducation faussée a façonné une mentalité contraire au bon sens. Ils riront, et seront bien décidés à commettre le viol légal.

On peut donc dire, quoique la loi n'en parle pas et n'ait pas défini ce crime (art. 332), *qu'il ne peut y avoir de viol entre époux*, de viol punissable s'entend, et c'est ainsi que l'état de mariage supprime, comme je l'avais annoncé, jusqu'à la possibilité de certaines infractions (1).

142. Attentat à la pudeur. — Il n'en est pas tout à fait de même de *l'attentat à la pudeur avec violence*, prévu par l'art. 332 C. P.

Certes le mari pourra faire à sa femme beaucoup de choses qu'il ne devrait pas faire à d'autres. Ce ne sera pas toujours idéalisé et le noble but de la procréation ne sera pas cons-

(1) V. Rolland de Villargues, Codes Criminels, sous l'art. 332, C.P. notamment n° 3: « Le mari qui se sert de la force à l'égard de sa femme, même après une séparation de corps, ne commet pas un viol ». (Chauveau et Hélie, T. IV, p. 237).

tamment devant ses yeux. Je l'admets. Il est des impulsions que la vie commune justifie et qui n'ont rien d'immoral; la théologie même le reconnaît. La race humaine, sans elles, serait depuis longtemps éteinte.

Mais certains raffinés feront peut-être trop de leur femme une maîtresse. Ils useront d'elle sans qu'elle y soit disposée, malgré sa fatigue, malgré sa grossesse.

Rien à dire. Le mariage l'autorise, et la loi ne vient pas se mêler des relations intimes... heureusement!

Il est toutefois des limites qu'il ne faut pas dépasser, où l'excès, la forme surtout des familiarités devient un outrage. Alors, l'art. 332 reprendra son empire, et c'est ainsi qu'un arrêt (1) l'applique « au mari qui emploie la violence pour contraindre sa femme à subir des actes contraires à la fin légitime du mariage. »

Des poursuites sur ces matières seront heureusement rares, et chacun restera chez soi, les époux à la maison, la justice au prétoire. Ne nous en plaignons pas! la vie ne serait pas tenable, si les juges pénétraient à chaque instant dans les domiciles privés.

Ce sont affaires à régler *en famille*. C'est aux hommes à mieux savoir se modérer, à ménager leur bonheur, aux mères à ne pas donner leurs filles à ceux qui n'auront pas appris cet art de la vie, aux parents à mieux élever leurs enfants en vue de l'état sacré du mariage.

C'est aux pères, ces maîtres absolus de la famille, ces rois du foyer, à mieux comprendre leurs devoirs :

Et nunc, reges, intelligite! (2).

143. Violences diverses. — Nous n'avons rien de particulier à dire des infractions prévues par les art. 309 à 312 C. P. La loi ne prescrit aucune modification lorsqu'elles sont commises entre époux; elles seraient évidemment punis-

(1) Cass. 21 nov. 1839. J. P. — Chauveau et Helie, T. IV. p. 233.

(2) Et maintenant, rois, comprenez! (Bossuet. Epigraphe de l'Oraison funèbre d'Henriette d'Angleterre.)

sables, mais, en fait, seront rarement punies. Quelle besogne, s'il fallait poursuivre tous les maris qui battent leur femme... et les femmes qui battent leur mari ! Quel effet produirait d'ailleurs la sanction, sinon de rendre à l'avenir les batailles plus violentes et plus répétées. Le seul remède aux brutalités subies est, nous l'avons vu, le divorce.

Naturellement, la séquestration, prévue par les art. 341 à 343 est interdite, même entre époux ; elle est, d'ailleurs, assez peu pratiquée, bien que le corps des pharmaciens se soit récemment illustré par deux exemples inverses, dont le dernier prouve que la femme n'est pas l'éternelle victime, comme certains le prétendent, et sait jouer parfois le rôle de bourreau.

B. — Infractions commises par l'un des époux au préjudice de l'autre, mais avec un tiers.

144. Bigamie . — Avec la bigamie, nous abordons les infractions spécialement réservées aux époux, puisqu'elles ne peuvent être commises que par ceux-ci ; la seconde sera l'adultère, et toutes deux présentent cette particularité que, non seulement la qualité d'époux est pour elles une condition indispensable, mais que la collaboration d'un tiers est non moins nécessaire pour les commettre.

Le crime de bigamie est prévu par l'art. 340 ainsi conçu :

Art. 340 C. P. : « Quiconque, étant engagé dans les liens du mariage, en aura contracté un autre avant la dissolution du précédent, sera puni de la peine des travaux forcés à temps. L'officier public qui aura prêté son ministère à ce mariage sera condamné à la même peine ».

La répression de la bigamie est toute naturelle dans un pays où la monogamie, qui est assurément la forme la plus haute et la plus pure du mariage, est aussi considérée comme la seule possible, aussi bien par les mœurs que par les lois.

C'est ici le cas de dire « vérité en deçà de la Méditerranée, erreur au delà », car la loi, qui est d'ordre public, et qui par

suite s'impose même aux étrangers habitant la France et dont la loi nationale admet la pluralité des femmes, respecte les usages polygames des populations musulmanes dans nos colonies et les pays de protectorat.

Il ne suffit pas de punir : on doit tâcher de prévenir un crime de cette importance sociale. Mais le Code n'y avait pas pensé, et c'est seulement après quatre-vingt-treize ans qu'on s'en est aperçu. En effet, la loi du 17 août 1897 fut la première à organiser un système de publicité des mariages, ajoutant aux art. 70 à 76 des alinéas qui permettent à l'officier de l'état civil, avant de célébrer un mariage, de savoir s'il n'en existe pas un antérieur non dissout; elle prescrit en effet, une « mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux »; mais comme elle n'a chargé personne d'inscrire cette mention et n'a limité par aucun délai l'obligation de le faire, cette précaution tardive me paraît d'une efficacité bien illusoire.

Il y a lieu de noter d'autre part que la prohibition de la bigamie n'a pas précisément un fondement moral; le simple bon sens fait en effet sauter aux yeux des personnes ignorantes du droit que, notre législation n'interdisant en aucune façon la vie d'un homme avec plusieurs femmes, rien n'empêche d'entretenir pour son usage personnel un bataillon de concubines, et l'on ne fait à l'homme marié aucun grief pénal de délaisser sa femme légitime pour vivre d'autre part avec autant de maîtresses qu'il lui plaira, dès lors qu'il ne les introduit pas au domicile conjugal, ce qui serait d'ailleurs un moyen original de dissimuler ses débordements.

La femme mariée ne jouit pas, il est vrai, de la même latitude et cela nous amène à la répression de l'adultère et à ses inégalités.

Mais ce sujet si grave demande de tels développements que je dois lui consacrer un paragraphe entier.

§ 3. L'adultère.

145. Généralités. — Legouvé, en commençant sa remarquable étude, *La femme en France*, écrit :

« Ce n'est pas sans une émotion mêlée de crainte que j'aborde ce sujet, qui est un des plus perplexes, des plus délicats et des plus pleins de périls; car, par une suite du caractère français, on ne peut parler sérieusement de la femme sans que l'auditoire soit tenté de sourire! un vieux reste d'esprit gaulois ».

Que dirai-je à mon tour, en abordant l'étude de l'adultère, devenu l'objet de perpétuelles autant qu'injustes plaisanteries? Comment, en outre, en parler savamment, sans avoir été mêlé de loin ou de près au moindre drame conjugal? Force m'est de m'en rapporter aux romanciers modernes, auxquels il fournit une matière trop inépuisable, puisqu'ils semblent presque ne pouvoir concevoir une œuvre où cet élément n'intervienne pour donner à l'intrigue le piquant nécessaire.

A les croire, l'adultère de la femme comme du mari, pour des raisons diverses, serait presque fatal, et l'on en veut faire un argument contre l'indissolubilité du mariage et pour l'élargissement du divorce (1).

Du côté du mari, il s'expliquerait par le besoin de versatilité, l'habitude de changement contractée le plus souvent avant le mariage.

Pour la femme, on trouverait sa raison dans les désillusions de la jeune fille devenue épouse et n'ayant pas obtenu de son mari ce qu'elle pouvait en attendre, dans la lassitude due à l'insuffisance d'un homme déjà usé, blasé, dont les restes d'ardeur ne répondent plus aux besoins d'une « jeunesse », dès lors que l'amour sous toutes ses formes a été révélé à celle-ci.

Il est certain que la façon dont on conçoit trop souvent à l'heure actuelle, dans les classes riches, le *mariage de con-*

(1) Voir notamment PAUL ET VICTOR MARGUERITE : *L'Élargissement du divorce*; Plon-Nourrit, 1902.

venances, et qui consiste à unir une jeune fille débordante de vie, instinctivement assoiffée de l'amour qu'elle ignore, à un fêlard qui veut *faire une fin*, et réparer tardivement les brèches de sa fortune comme celles de sa santé, que cette façon de voir, dis-je, est bien faite pour créer des déséquilibres, des inharmonies, capables d'excuser dans une certaine mesure tout au moins la femme qui, trompée, déçue, désenchantée, cherche une consolation à l'effroyable duperie dont elle a été victime.

146. Inconséquences des mœurs et de la loi. — C'est sans doute pour cela que les mœurs, toujours plus disposées à négliger les conséquences de leurs faussures qu'à en réformer les causes, se montrent, en somme, indulgentes à la femme qui tombe, au moins tant qu'il n'y a pas scandale, qu'on cache les conséquences de la *faute*, qu'on les dissimule... ostensiblement, dirais-je presque, car une certaine considération ne s'attache-t-elle pas, dans le mystère des confidences répétées, au fait de pouvoir s'en vanter tout bas.

Le grand critérium auquel semble en effet s'attacher dans ses jugements la société moderne, est l'extérieur, la surface, plus que la réalité intime et le fond. La moralité vraie des actes ne compte pas : sauvez les apparences et tout ira bien.

Cette tournure d'esprit du monde explique son indulgence relative pour ce que toutes les morales des civilisations quelque peu développées considèrent comme un fait très grave.

On comprend moins que, par des sentiments contradictoires, ce même monde soit disposé à tourner en ridicule le mari trompé, tant qu'il *ignore*, à trouver jusque-là sa situation très drôle, mais à la considérer comme intolérable dès qu'il *sait*, à admettre dès lors, qu'étant profondément blessé, tous les moyens lui sont bons pour tirer vengeance d'un crime impardonnable.

Comme si sa connaissance de sa situation changeait la valeur de celle-ci !

Le monde est ainsi fait. Il plaint de tout cœur la *pauvre petite femme* trahie, et se moque du mari trompé en comptant complaisamment « *un de plus* » ; mais il trouve tout naturel que ce mari tue la femme et le complice, tandis que l'épouse si apitoyante n'a qu'à se résigner, et attendre quelques rares retours d'affection plus ou moins sincère.

La loi devrait au moins se montrer plus logique ; mais, reflet des idées reçues, esclave des mœurs qu'elle prétend dominer, elle consacre à son tour entre les deux sexes, à propos de la répression de l'adultère, la plus flagrante des inégalités.

Elle excuse, nous l'avons vu, le mari qui tue la femme et le complice, bien que l'adultère, même de la femme, ne soit qu'un délit, et n'excuse pas le meurtre du mari adultère par la femme ; elle règle, en outre, très différemment les conditions et la peine de ce délit. Considérons d'abord l'adultère de la femme.

A. — Adultère de la femme.

147. Sanctions pénales. — Le mari seul a le droit de prononcer la peine de mort. Les tribunaux ne peuvent condamner qu'à la prison et seulement à la demande du mari.

Art. 336 C. P. : « L'adultère de la femme ne pourra être dénoncé que par le mari ; cette faculté même cessera s'il est dans le cas prévu par l'art. 339.

Art. 337 C. P. : « La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus. Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme.

Art. 338 C. P. : « Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps, et, en outre, d'une amende de cent francs à deux mille francs. — Les seules preuves qui pourront être admises contre le prévenu de complicité seront, outre le flagrant délit, celles résultant de lettres ou autres pièces écrites par le prévenu. »

Ainsi le mari seul peut provoquer la poursuite et la condamnation de sa femme infidèle. Il lui est loisible de pardonner, tout au moins de ne pas divulguer son malheur et la déchéance de sa compagne.

On ne saurait reprocher à la loi cette modération ; il est aisé de comprendre en effet que, l'adultère de la femme intéressant au premier chef le mari, la loi ne veuille pas se soucier plus que lui-même de ses intérêts. Il est tout naturel de ne pas permettre à une personne quelconque de venir, par une dénonciation nécessairement suivie de l'exercice de l'action publique, jeter le trouble dans un ménage, attirer le scandale sur une famille, couvrir une femme de honte, qui rejaillira quelque peu sur son mari. Tous ces fâcheux résultats se produiraient d'ailleurs, alors même qu'une condamnation n'interviendrait pas, car le seul soupçon, publiquement manifesté, est de trop, et, comme de la calomnie, « il en reste toujours quelque chose (1) ».

Le mari est donc à bon droit considéré comme seul juge de la gravité de l'offense et de l'opportunité de la répression.

148. L'adultère n'est pas un délit d'ordre public. — Mais, si l'on rapproche ces dispositions de l'excuse du mari meurtrier, qui apparaît dès lors comme seul qualifié pour infliger le plus grave des châtimens ; si l'on compare cette sévérité tolérée de la part de l'homme tout à la fois victime, témoin, juge et bourreau, à l'indulgence relative de la loi qui fait de l'adultère un simple délit, dont la poursuite est réservée à l'initiative de celui qu'il lèse, sans que l'autorité gardienne de la morale ait à intervenir spontanément, on se rend compte que, dans l'esprit du législateur, ce fait paraît reprehensible bien moins comme attentatoire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, que comme blessant l'affection, ou l'amour-propre du seul mari, dont la justice officielle sert dès lors la vengeance, ou qu'elle croit aider à éviter le ridicule.

Le mari, se considérant comme offensé, a donc le choix

(1) BACON : *De la dignité et de l'accroissement des sciences*. Liv. VIII. Ch. II.

entre deux moyens : ou laver l'offense dans le sang, s'exposant lui-même à une minime condamnation, ou, plus maître de lui, demander à la justice une courte incarcération, qu'il pourra lui-même abrégé.

Mais la disproportion même entre ces deux sanctions d'un même fait, la mort violente ou l'emprisonnement limité, prouve encore à quel point la loi regarde le fait comme de peu d'importance au point de vue général, et grave seulement dans la mesure où le mari le considère comme tel.

Le meurtre même semble être excusé, non pas en raison de la gravité du tort, mais par une impulsion incoercible résultant de la *surprise* douloureuse, qui ôte toute maîtrise de soi. Si le mari, *de sang-froid*, après réflexion, se faisait justice, il ne bénéficierait plus de la même indulgence. Il faut que son coup de revolver (1) soit une réponse du *tac au tac*.

Sinon, la voie légale lui reste seule ouverte, et la lésion qu'il éprouve est considérée comme bien minime, puisque la peine de trois mois à deux ans d'emprisonnement reste très inférieure à celle du simple « vol, larcin ou filouterie » qui est d'un à cinq ans (Art. 401 C. P.).

149. Écueils du mode légal de répression. — Mais cette voie légale est semée d'obstacles, au point de décourager complètement les âmes bien nées de la suivre, et de ne leur laisser guère de milieu entre la manière forte... et le pardon.

En effet, sa preuve, d'abord, sera très difficile. C'est prudent et ce serait parfait, si cette difficulté même ne prédisposait, pour la rendre possible ou plus aisée, aux machinations, aux espionnages dégradants.

Contre le complice, l'art. 338 C. P. ne prévoit que deux modes de preuve : le flagrant délit et les lettres.

(1) Il est reçu que cela se passe toujours à coups de revolver, ce qui tendrait à faire croire que les maris, destinés à être trompés, portent toujours sur eux cette arme meurtrière, pour l'avoir toute prête au moment où leur sera révélé *de visu* un malheur jusque là insoupçonné.

Pour la femme, aucune limitation de ce genre n'est indiquée par les art. 336 et 337 C. P., mais il est aisé de voir *qu'en fait*, ce seront aussi les seuls pratiques. Le propre même de l'infidélité est en effet de se cacher, et, par suite, d'éviter l'existence de témoins gênants, à moins qu'on ne veuille s'en rapporter aux affirmations serviles ou intéressées des individus les moins dignes d'estime, lesquels encore ne pourront relater que des apparences et jamais de faits précis.

Il faudrait, pour en venir là, supposer bien de la bassesse chez le mari même.

Restent donc les lettres, d'abord! Mais rien n'est moins délicat que de s'en emparer, si ce n'est d'en faire usage (1). Preuve aléatoire d'ailleurs, et capable de prouver trop ou pas assez (2).

La seule preuve acceptable et pratique est donc le flagrant délit, *officiellement* et systématiquement constaté.

Mais quel tableau il évoque! Ah! nous n'avons plus devant nous le mari confiant, loyal et généreux, qui, devant la révélation brutale d'un malheur irréparable, cruellement et subitement atteint dans sa tendresse et dans sa foi, devient comme fou pour un moment et frappe, sans songer aux conséquences d'un acte irréfléchi! Non. Pour parvenir au *procès-verbal* qui lui permettra d'obtenir une satisfaction *judiciaire*, de quel caractère ne lui faudra-t-il pas être doué, à quelle triste besogne ne devra-t-il pas se livrer!

Au premier soupçon, ne rien laisser paraître, affecter au contraire une inaltérable confiance, mais se livrer dans l'ombre à un odieux espionnage; se faire policier pour son propre compte, ou recourir aux agences; acquérir des certi-

(1) Voir « *L'Etrangère* » d'Alexandre Dumas, et l'attitude si méprisable de Septmons.

(2) On pourrait presque poser en thèse que, plus les lettres sont compromettantes, moins les rapports physiques le sont, et qu'à l'inverse, des lettres banales peuvent masquer les plus graves intimités. Les amants qui se voient tous les jours n'ont pas besoin de s'écrire des volumes de tendresse; au contraire, une flamme inassouvie s'exhale sur le papier en déclarations qui cherchent en vain à suppléer la réalité. Les lettres pourraient donc seulement prouver l'*adultère moral*, l'infidélité non suivie de la trahison physique, et dont, nous le verrons (N° 153), la loi ne s'occupe pas.

tudes; noter soigneusement des habitudes; savoir où, *quand comment*, il pourra *surprendre*; pendant tout ce temps, garder un visage serein; s'abstenir d'une attitude, d'un reproche, d'une question, qui peut-être ramènerait au bien la femme qui échappe, l'arrêterait sur une pente dangereuse, mais qui pourrait aussi donner l'éveil et faire manquer le dénouement final attendu, recherché, poursuivi au prix de tels abaissements; se munir d'un commissaire de police et lui bien faire sa leçon; enfin, sans un élan, sans un cri d'indignation ou d'amour éploré, froidement, cyniquement, livrer son épouse, sa compagne, sa *moitié*, celle qu'il a aimée, qu'il a tout au moins cru ou dit aimer, aux constatations grossières d'un fonctionnaire ironique, dont l'acte solennel, qui fera foi jusqu'à inscription de faux, s'il perd la femme, flétrit plus encore peut être l'homme qui a eu le triste courage de mener jusqu'au bout cette humiliante poursuite.

Si son honneur est alors satisfait, l'honneur est bien à plaindre.

Et je ne parle pas des suites normales de ce constat spécial, des actes de la procédure, des divulgations de l'audience, des plaidoiries, de l'étalage des hontes par la presse, excitant les gorges chaudes du public.

Que tout cela est laid, sale, repoussant, et qui donc oserait y recourir, s'il a le cœur tant soit peu bien placé?

Car, et c'est là la tare du moyen légal, autant il apparaît comme minime dans son résultat immédiat, la condamnation qu'il entraîne, autant il est odieux, horrible, avilissant dans sa préparation, cruel dans ses conséquences médiate.

Si vraiment le mari est profondément atteint, la condamnation ne guérira pas cette blessure : la procédure ne pourra qu'accroître son malheur et son déshonneur, si celui-ci existe, en le faisant rejaillir sur la famille entière, dans une société surtout où tout n'est qu'apparence, où les faits ne valent qu'autant qu'ils sont publiés.

150. Insuffisance de tout moyen de répression. —

D'ailleurs, ni la poursuite judiciaire, ni le meurtre, ne peuvent donner vraiment satisfaction au ressentiment ou au désespoir du mari, dont l'intérêt compte seul, nous l'avons vu, l'ordre public n'intervenant pas.

Qu'y a-t-il en effet à *réparer*, après l'infidélité de la femme? Qu'a-t-elle atteint dont il faille panser les blessures?

Il semble que l'amour-propre du mari, son orgueil blessé soit principalement en cause. Mais ce n'est là qu'un point de vue secondaire, quoique très humain.

Les vrais éléments qui souffrent de l'adultère sont, dans l'opinion générale, le bonheur, l'honneur, la famille.

Le bonheur d'abord. Ah! certes, pour le mari aimant, sincère, fidèle et respectueux, la constatation de l'adultère de sa femme fera tomber ses plus chères illusions et le rendra très malheureux. Mais sa tristesse résultera moins du *fait* même que de tout ce qu'il révèle, de l'abandon progressif, de la confiance perdue, de la trahison, s'infiltrant peu à peu, malgré lui, malgré sa loyauté et son affection, à son foyer. Celui-là saura bien que rien ne peut guérir sa plaie soudaine, sinon le repentir de celle qu'il a aimée, et, par suite, son propre pardon. Il repoussera avec horreur toute idée de vengeance, surtout l'hypothèse odieuse de l'intervention des tribunaux, de la révélation publique. Il ne supposera pas un instant que ces moyens puissent atténuer sa douleur.

Quant aux autres maris, ceux qui depuis plus ou moins longtemps ont été, reprenant leurs anciens errements, chercher, ailleurs que dans la vie conjugale, des plaisirs malsains, qui ont par suite eux-mêmes désagrégé miette à miette les éléments de leur félicité, tendresse, fusion, estime et respect, qu'ils n'aillent pas prétendre, ceux-là, que l'adultère de la femme les rend malheureux : il les humilie dans leur fatuité, dans leur égoïsme qui voulait faire deux poids et deux mesures ; ils ne peuvent tolérer l'idée des représailles, ils sont d'autant plus irrités qu'ils se sentent eux-mêmes les vrais coupables : ils ne sont pas malheureux, ou, s'ils le sont, c'est

à eux seuls qu'ils doivent s'en prendre; l'adultère même n'y est pour rien, et leur *réplique* par la mort ou la poursuite judiciaire ne peut nullement les soulager, réparer le mal commis, mais seulement donner, peut-être, une satisfaction passagère à leurs instincts les plus bas.

L'honneur! Mais où a-t-on vu qu'un homme est déshonoré, parce que sa femme pèche? Ne reste-t-il pas ce qu'il était avant, estimable ou méprisable? Le malheur immérité déshonore-t-il donc sa victime? Et s'il est mérité, est-ce lui qui déshonore, ou plutôt tout ce qui en fut la cause?

Mais il y a le nom! me dit-on. Oui, mais quelle importance c'est donner à un simple usage, que la loi ne reconnaît même pas, et qui force la femme à changer de nom, usage qui pourrait, qui devrait changer. Rien n'est beau comme la solidarité des époux, mais subsiste-t-elle quand ils sont désunis. Et puis, le nom sera-t-il entaché par le fait même, ou par le scandale qu'on pourra faire autour du fait. Ces fautes secrètes doivent rester cachées, et c'est le moyen qu'elles chargent leur seul auteur, au fond de sa conscience.

D'ailleurs, que gagnerait l'honneur au meurtre ou à la publicité? Rien : il ne peut profiter que du silence.

Il y a aussi la *famille*. Pour celle-ci, je dirai comme pour l'honneur, c'est seulement du scandale qu'elle souffrira.

Mais l'adultère de la femme risque d'introduire un bâtard dans la famille! — Evidemment, sauf l'effet du désaveu. — Mais le désaveu déshonore la mère! — Oui, quoiqu'il retarde ce déshonneur, quoiqu'il ne doive pas nécessairement se produire, puisque la grossesse ne survient pas toujours, puisque l'enfant peut ne pas naître, ne pas vivre. Et puis, quel moyen connaissez-vous donc d'empêcher le déshonneur de la femme, sinon de se taire et de tout accepter, le fait et ses conséquences?

— Aucun!

— Parfaitement. Et c'est aussi le seul moyen d'empêcher, par reflet, sa propre déconsidération.

Ainsi, non seulement les sanctions connues de l'adultère

nous apparaissent comme tout à fait inefficaces, mais nous n'entrevoions rien de plus pratique.

151. Nature complexe de l'adultère. — Cela tient à la nature extrêmement complexe et subtile de ces situations, comme de tout ce qui concerne les rapports de l'homme et de la femme, rapports si mêlés de matériel et d'immatériel, qu'on ne peut nullement les traiter comme des faits quelconques.

Et la fausseté de la loi, comme des mœurs, me paraît consister surtout ici à donner une importance capitale, excessive, à un fait matériel qui est toujours l'aboutissement d'une longue suite de faits moraux, à mal dégager la véritable notion de l'*infidélité*.

152. Véritable notion de l'infidélité. — L'infidélité, en effet, est mal appréciée à divers points de vue. D'abord en ce qu'on croit devoir la réserver au mariage seul, à ce mariage *civil* dont nous avons montré et montrerons encore le caractère artificiel, alors qu'elle se conçoit très bien en dehors de ce mariage, et que les amants sont parfois bien plus jaloux que les maris, les maîtresses beaucoup plus soupçonneuses que les honnêtes femmes. Mais ce point de vue est ici secondaire. En voici deux plus intéressants.

Tout d'abord, on se trompe en limitant l'infidélité *dans le temps*, à l'époque où l'état de mariage civil existe. A mon sens, dès que deux êtres de sexe différent se sont promis leur foi mutuelle, dès qu'ils sont décidés à se prendre un jour pour mari et femme, ils s'appartiennent l'un à l'autre et se doivent fidélité. Ainsi je considère que l'adultère commence dès les fiançailles. Il ne sera jamais, je pense, commis par la fiancée; mais combien de jeunes gens trouvent tout naturel, même pendant cette charmante époque, qui devrait être toute consacrée à l'amour naïf éveillé chez la jeune fille, de garder leurs *habitudes*, et de les couronner par l'étrange usage *d'enterrer leur vie de garçon*. (1)

(1) Lisez à ce sujet *Les Avariés*, de BRIEUX, surtout scène II, p. 15.

Heureux ceux qui, n'ayant pas eu de vie de garçon, n'ont pas lieu de l'enterrer, et arrivent au mariage aussi vierges qu'ils le demandent à *l'autre partie* ! Ils s'éviteront bien des douleurs futures et d'amers regrets de leur déloyauté.

Sous l'empire des lois de Zoroastre, « les jeunes filles, fiancées souvent à l'âge de neuf ans, commettaient, en se laissant séduire, un adultère, crime puni par la mort du père, de la mère et de l'enfant (1) ».

La sanction est rigoureuse, et c'est bien tôt pour les fiançailles. Mais ce système devait ôter à la séduction des vierges beaucoup d'attraits.

Une autre erreur dans la notion de l'infidélité, et c'est la principale, consiste à ne tenir compte absolument que du *fait matériel*, des rapports physiques on ne peut plus intimes avec un autre que l'époux.

On aurait tort de supposer que ce *fait matériel* se produit toujours *isolément*, sans préparation, alors qu'il est seulement la suite logique, la conséquence dernière, sinon nécessaire, de tout un enchaînement de faits successifs.

En effet, pour que la femme, qui répugne naturellement à cette extrémité, en vienne à s'abandonner, il faut qu'en général elle ait longtemps souffert, hésité, lutté, et qu'enfin elle cède, entraînée d'ailleurs par des mobiles infiniment divers. Il faut une séparation, une désunion progressive, un isolement de plus en plus sensible et difficile à supporter, parfois un sentiment de vengeance, parfois un entraînement purement physique qu'elle n'a su dominer, lorsqu'il s'est produit à la suite d'un long état de malaise non défini ni analysé. Que sais-je ?

Peut-être aussi, mais dans des cas *très exceptionnels*, ce fait se produira soudain, par une impulsion imprévue, ou une violence subie, sans préliminaires ; mais alors, il sera plutôt un accident qu'une infidélité. La femme, qui n'aura pas vraiment consenti à se donner, se reprendra de suite, et ne s'at-

(1) A. JOBEZ. *De la femme au sein des civilisations primordiales*, p. 52.

tachera que davantage à son mari, qui serait fou si, l'apprenant, il se croyait vraiment trompé (1).

153. L'adultère moral. — Par une hypothèse inverse, l'infidélité peut, à mon sens, très bien exister sans le *fait* qui lui sert, dans l'opinion commune, de critérium.

Les liens se desserrent peu à peu ; la chaleur de la première tendresse s'attédie ; il semble qu'il tombe, entre les époux, des voiles qui les séparent, légers d'abord, puis plus épais ; la confiance mutuelle disparaît ; on vit *l'un près de l'autre*, machinalement, par habitude, par convention ; on ne vit plus *ensemble* ; la femme, que les brusques révélations du mariage ont arrachée à son ignorance, est d'abord inconsciemment troublée ; elle sent confusément qu'il lui manque quelque chose ; puis la pensée se précise : elle se rend compte que son mari ne lui donne pas ce qu'elle était en droit d'attendre de lui ; elle se demande si quelque autre ne le lui procurerait pas. Cette idée, qui survient involontairement, marque un tournant de la route conjugale ; la femme est honnête : elle repousse avec horreur l'hypothèse de l'infidélité matérielle, la seule qu'elle entend représenter autour d'elle comme ayant une valeur ; de fait, elle ne la commettra pas, mais, puisqu'elle a besoin de la repousser, c'est que déjà son esprit, retenu par sa conscience, échappe au devoir ; elle se complait à cette suppo-

(1) Ce n'est pas tout, et en dehors même du terrain spécial de l'adultère, il est possible d'entrevoir qu'on donne trop d'importance à ce *fait matériel*. Alexandre Dumas, avec son esprit si pénétrant, l'indique dans la préface de *M. Alphonse* (p. 65) :

« C'est qu'il y a une grosse question à débattre souvent dans sa conscience la plus intime, à savoir : si le fait physique, celui que notre orgueil et notre égoïsme reprochent le plus à la femme, la dégrade et la condamne autant que nous le croyons. Nous faisons remarquer tout à l'heure le peu d'importance que la religion donne au fait, quand l'âme de la coupable s'éclaire, se repent et se transforme. Le raisonnement, l'expérience et la philosophie en arrivent à conclure comme la religion. La femme, dont La Bruyère a pu dire justement : « Elle oublie d'un homme qu'elle n'aime plus jusqu'aux faveurs qu'il a reçues d'elle » ; la femme, au moral comme au physique, est vouée à des évolutions et à des métamorphoses pendant lesquelles on ne saurait affirmer qu'elle a bien la connaissance et la direction d'elle-même ; de sorte que, de cette faute que nous lui reprochons avec tant de rigueur et quelquefois tant d'injustice, elle peut dire véritablement et sincèrement : « Je ne sais comment cela s'est fait. Mon cœur et ma pensée sont aujourd'hui tellement loin de cette impression et de ce fait ! Je m'en rappelle rien. »

Je ne puis insister ici sur ce point de vue qui mériterait d'être médité et développé.

sition qu'elle se flatte de ne jamais transformer en réalité....

C'est déjà trop; déjà la femme n'est plus toute entière à son mari, déjà elle lui est presque infidèle, moralement.

Et c'est cet état d'âme qu'il devrait savoir discerner à temps, prévenir ou guérir. C'est là le point dangereux : c'est là que s'échappe en réalité son bonheur. Et si l'imprudent ne sait pas ouvrir les yeux sur le danger qui le menace, bientôt sa femme l'aura trompé, aura commis l'*adultère moral*, sans du tout qu'il soit pour cela nécessaire qu'elle aille jusqu'aux trivialités de la garçonne ou du lit d'hôtel.

Elle se plaira, je ne dis même pas aux adulations, mais aux entretiens; son âme, éprise d'idéal peut-être, ayant fait *le tour de l'esprit de son mari* et l'ayant trouvé limité, goûtera d'autres conversations : elle-même croira peut-être satisfaire seulement une appétence intellectuelle; la société d'hommes d'esprit, qui rendront hommage à sa compréhension, l'attirera de plus en plus; l'un d'eux particulièrement saura la charmer et, si la liaison reste platonique, la scission d'autre part n'en sera pas moins consommée, et le mari aura déjà perdu sa femme; leurs esprits, leurs cœurs, leurs âmes seront séparés : que vaudra l'union machinale et froide de leurs corps..... si elle subsiste?

C'est que le mariage n'est pas seulement physique, pas plus qu'il n'est seulement un contrat, *un marché*, comme trop le comprennent : c'est une union complète, une fusion de tout l'être, des aspirations, des sentiments, des convictions, des pensées, de l'idéal, et la dissociation, pour être partielle, n'en est pas moins profonde, et celle qui se produit dans le domaine moral n'est pas la moins grave.

Aussi ne formulé-je point un paradoxe, en indiquant que le *fait matériel*, communément considéré comme l'essence même de l'adultère, n'en est, en réalité, qu'un élément tout à fait de second ordre.

154. Les subtilités de l'adultère échappent nécessairement à la loi. — Mais tout ceci est extrêmement déli-

cat et subtil, et la loi ne peut entrer dans les finesses d'analyse qui seraient nécessaires à faire vraiment justice ; c'est pour cela qu'elle punit seulement l'adultère matériel, mais elle tombe fatalement à faux, et prend des mesures arbitraires. Elle ferait aussi bien de ne pas s'en occuper ; l'incertitude de sa théorie ne peut que la rendre fâcheuse, et nous avons vu combien ses soi-disant remèdes étaient impuissants à remédier à quoi que ce soit.

En outre, il semble que l'admission, par la loi, du divorce est un peu exclusive des peines de l'adultère. La loi reconnaît qu'on peut se lasser l'un de l'autre, et qu'il est très bien dès lors de se quitter et de passer dans d'autres bras. Elle donne un moyen de le faire légalement. Peut-elle tenir plus grief de ne pas recourir ici au moyen légal, qu'elle ne reproche aux concubins de ne pas recourir au mariage légal.

Mais c'est l'union libre, va-t-on s'écrier ! peut-être, mais la loi nous l'a donnée, en fait, sans la nommer.

Et puis, ce n'est pas tout à fait vrai. Tous les mariages ne se rompent pas ; tous ne sombrent pas dans l'odieuse issue du meurtre ou de la poursuite en adultère, car pour celui-ci même il reste un remède, dont je n'ai pas encore parlé, mais qui est le seul efficace : le pardon.

155. Le seul remède de l'adultère. — En présence de la faillite de la loi, des conséquences funestes du meurtre, nous devons en effet nous poser nettement la question : *quel parti doit prendre le mari trompé ?*

Et bien, et cela va paraître étrange, il doit d'abord faire en sorte de n'être pas trompé ; il ne doit pas laisser sa femme aller jusqu'à l'adultère. Et ce serait relativement facile en y mettant un peu de bonne volonté.

Si l'on étudie la psychologie de l'adultère, on se rend compte en effet que, le plus souvent, la femme n'y est poussée que par la faute du mari qui la néglige ou se montre le premier infidèle. De la part de la femme, il peut donc prendre le caractère de *représailles*, très maladroites d'ailleurs, ou

celui d'une consolation cherchée à l'abandon plus ou moins complet, à l'indifférence du mari.

Lisez les romanciers qui ont le plus analysé la mentalité féminine : jetez un coup d'œil, par exemple, sur ce qu'écrit Mme de Tramar des *Étapes de la vie d'une femme*, sous le titre : *Un mot flamboyant, l'amant* (1); ce qu'écrit Marcel Prévost, dans : *Au feu; Le choix d'un amant; Le Moyen du Roman; Le Journal de Simone* (2); vous verrez que la faute de la femme a toujours pour cause la faute du mari et, comme la loi ne punit pas celui-ci, la nature, un beau jour, s'en charge.

Qu'il évite la faute, qu'il reste aimant, tendre, attentif, qu'il s'attache à *garder* sa femme, comme les maris épris, ceux qui ne font pas du mariage une spéculation, ont commencé par la conquérir, et il sera préservé de l'accident déplorable.

Et s'il n'a pas su l'éviter, s'il n'a pas su, à temps, discerner la séparation progressive et l'arrêter, pénétrer les multiples petits indices qui marquent la destruction lente de la fusion et de l'intimité, si, enfin, l'effet succède aux causes, et si, plus perspicace, il constate cet effet, qu'il fasse d'abord un profond retour sur lui-même, et juge sévèrement sa responsabilité.

Il verra qu'il n'a pas fait son devoir, et que c'est à lui-même qu'il appartient de *réparer*.

Et, devant l'impuissance des sanctions légales, il prendra le seul parti à prendre : il pardonnera, et son unique revanche sera de montrer à la femme combien elle s'est trompée, elle-même, en lui manquant de fidélité.

Il s'attachera à la reconquérir, et y parviendra d'autant mieux qu'elle commencera, le fait accompli, à le regretter, à sentir l'amertume mêlée aux joies qu'elle s'était promises. Par sa tendresse renouvelée, il lui fera mesurer l'étendue de son erreur, et lui en inspirera le regret profond, plus que par le plus violent des reproches. Il la pénétrera

(1) *L'Amour Obligatoire*, p. 237 à 320.

(2) Respectivement pages 54, 41, 103, 57, du recueil : *Lettres de Femmes*.

de la vérité de cette opinion émise par Mme de Tramar (1) :

« En principe, on peut avec assurance déclarer formellement que le plus détestable des maris est préférable à l'amant le plus idéalement exquis...

« Qu'apporte le mari? La désillusion souvent, nous devons le constater, des heurts de caractère, de la jalousie, du despotisme, l'infidélité, trop de bonté, — et ceci est un grief terrible, — des mauvais traitements, etc., etc... Il est loisible à chaque femme qui lira ces lignes de compléter le questionnaire, et le champ est vaste des récriminations féminines.

« Les hommes ont le même droit.

« Mais en retour de toutes les imperfections, des vices, de la tyrannie maritale, il y a bien quelques compensations que l'on peut appeler capitales et qui ne sont nullement à dédaigner. Position sociale, considération; le mari est l'éditeur responsable, le redresseur de torts, le protecteur breveté avec g. du g.; il est l'homme d'affaires, souvent le banquier. Il peut être, s'il est intelligent et si l'on veut bien se laisser envelopper de sa tendresse, « l'amant », le véritable amant, celui dont la chaîne ne se rompt qu'avec la mort et subsiste même au delà du tombeau, lorsque l'union des âmes a été parfaite.

« Le mari est la sécurité, le lien solide, à toute épreuve; il est l'ami, le soutien, le compagnon de jeunesse et de vieillesse, il est celui qui demeure, qui ne passe point, il est la pierre de l'angle, l'assise de l'édifice ».

Si tous les maris répondaient vraiment à ce tableau flatteur, il y aurait sans doute bien moins d'infidélités féminines. Ceux qui s'en sont écartés doivent y revenir. Et s'ils veulent un châtiment pour la coupable, celle-ci le trouvera suffisamment en elle-même.

Elle n'échappera pas aux regrets, aux remords, au dégoût surtout si vraiment le mari n'avait pas mérité cette offense et si sa magnanimité la rend plus odieuse.

156. Le vrai châtiment de la femme. — La maternité

(1) P. 291.

adultère. — Nous n'avons pas parlé jusqu'ici d'une éventualité : l'enfant. C'est elle qui épouvante le mari. Eh quoi, ce petit être va s'introduire à son foyer, sous son nom ! mais c'est impossible ! C'est possible pourtant, et le mieux est encore de ne pas chercher à l'éviter. En acceptant ce petit étranger qui tient pourtant à lui par ce qu'il a dû avoir de plus cher au monde, par sa femme, le mari pensera à tous les petits êtres que d'autres maris, que lui-même peut-être, ont jetés ainsi de par le monde, et qui n'ont pas de foyer. Il pensera que, si les responsabilités étaient également partagées, c'est peut être lui qui aurait à faire accepter à sa femme plusieurs petits bâtards. Il pensera qu'on ne le repoussant pas, il réparera dans une certaine mesure, sur l'ensemble de l'humanité, les fautes des autres hommes, les siennes. Il pensera peut-être aussi que c'était à lui de donner des enfants à sa femme, pour éviter qu'elle allât en chercher ailleurs. Il pensera qu'il serait dans une situation analogue, s'il avait épousé une veuve ayant un enfant. Il supposera qu'il adopte un enfant abandonné, et celui-ci sera vraiment abandonné de son père.

Et la morale sera satisfaite, car le mari aura fait ce qu'il est convenu d'appeler un *beau geste*, un innocent ne sera pas sacrifié, et la femme, quelle que soit la valeur de sa culpabilité, sera cruellement punie.

M. Marcel Prévost, dans la nouvelle intitulée : *Le Journal de Simone* (1), a fait en quelque sorte la monographie de l'adultère. Il montre une jeune femme qui tombe jusqu'à *la faute*, bien que son mari soit un brave homme, mais ayant eu le tort de la trop négliger. Et l'angoisse morale qu'il dépeint, quand elle devient mère, suffirait à détourner tout mari de chercher quelque autre revanche. Dans l'hypothèse de la nouvelle, le mari, Jean, ne se doute de rien ; il est tout heureux de ce qu'il croit sa paternité ; il a soigné sa femme avec un extrême dévouement, et il rayonne de joie ; mais *elle* souffre cruellement de la fausse posture où elle se trouve, au

(1) *Lettres de Femmes*, p. 57.

moment de l'épanouissement de son être par la maternité, et confie à son « journal » ses sentiments : la voici lorsqu'elle vient de constater sa grossesse : elle court prévenir l'amant, qui lui fait plutôt mauvais accueil; lisons (1) :

« Il fronçait le sourcil, il murmurait : « En voilà une tuile!.. »

« J'ai bien vu qu'aujourd'hui Ludovic envoyait au diable ma fidélité supposée.

« Eh bien! disait-il, nous voilà dans de jolis draps! »

« Toutes sortes de vilaines propositions étaient près de ses lèvres; je les devinais : supprimer le petit être qui n'avait pas encore d'existence propre; ou bien me livrer une fois à mon mari, pour lui faire endosser l'enfant.

« Dieu! que les hommes sont lâches, et bas, et prêts à toutes les infamies que la loi n'atteint pas... »

Simone rentre en retard, et son mari n'a pas un mot de reproche : « Il a été gai et affectueux, comme toujours. Quel charmant mari! Mais voilà : c'est un mari. »

Elle lui « verse sa confidence, lorsque le café est servi, par petites phrases entrecoupées de baisers » :

« J'ai cru qu'il allait se trouver mal d'émotion... Il m'embrassait, il riait, il pleurait, il sautait dans la salle à manger comme un gamin... « Ma petite femme chérie! comment, c'est vrai! c'est vrai que tu as un bébé! et tu ne me l'as pas dit plus tôt, cachottière!... Moi qui ne me doutais de rien...! »

« Toute la journée il a été adorable pour moi, caressant, aux petits soins. On eût dit que nous étions revenus à la lune de miel. Je devine bien que ce soir il va vouloir partager ma chambre.

« Et je pense que c'est d'une ironie douloureuse et touchante en même temps, ce qui m'arrive : l'enfant que je porte, qui probablement n'est pas de mon mari, va me rapprocher de lui et me séparer de mon amant... »

Puis la voilà accouchée, son enfant auprès d'elle; son

(1) P. 66. Col. I.

mari a été « bien excellent, le cher garçon, pendant ces dernières épreuves ».

L'amant est parti à Nice ; il n'écrit même pas.

« Oh ! l'horrible aventure, au fond, que la maternité dans l'adultère !

.
« Hélas, dans la maternité adultère, l'homme qui s'agite autour de notre souffrance, qui se fait honneur d'avoir, en nous, fait germer sa propre vie, ne nous est rien, en tant que mère. Les propos de consolation ou de tendresse qu'il nous tient nous sont aussi indifférents que ceux du médecin, et encore le médecin ne les aggrave-t-il d'aucune pré-tention paternelle... Chaque mot que l'autre nous dit, où perce cette prétention odieuse, blesse les fibres les plus délicates de notre cœur... Et il faut refouler l'envie qu'on a de crier la vérité : pauvre être infime qu'on est à ces moments-là, il faut encore se surveiller, être prudente !... J'ai largement payé, par ces derniers mois de grossesse, en tête à tête avec mon mari, les joies de mon infidélité...

« C'est avec dégoût, avec horreur presque, que je me souviens de cette prostitution...

« J'ai retiré ma fille de son berceau ; j'ai pris dans mes mains ce rouleau de chair et de langes ; je lui ai parlé ; je lui ai dit :

« Pauvre petite ! te voilà venue au monde bien tristement, avec l'estampille d'un mensonge. Tu es née du caprice combiné d'un Parisien égoïste et d'une Parisienne désœuvrée... Je vois bien que, par bonheur, leur accouplement t'a fait un corps solide et sain : mais quelle âme t'aura-t-il faite, hélas ! Nous ne pensions guère à toi le jour où nous t'avons conçue ! Oh ! pauvre petite ! maintenant que tu es née, je t'aime bien tout de même, et je voudrais me faire pardonner de toi toutes ces saletés compliquées qui t'enveloppent, dès ta naissance, plus étroitement que tes langes.

« Je t'élèverai de mon mieux, je te le promets. Je redeviendrai chaste, auprès de toi, pour que tu puisses respecter ta

mère, quoiqu'elle ne mérite guère ton respect. Je m'efforcerai de te donner le goût de la vie simple et régulière : entre le libertinage et toi j'accumulerai tous les obstacles : surveillance étroite, conventions mondaines, religion... J'aime mieux que tu sois bornée, bourrée de préjugés, bigote, — pourvu que tu restes ce que ta mère n'est plus : une honnête femme !... »

157. Remède général, meilleure conception du mariage. — M. Marcel Prévost connaît certes bien mieux que moi la mentalité des femmes, des femmes infidèles surtout. Je m'en rapporte à lui, et je crois que le châtiment est suffisant, et que, pour le mari, le meilleur parti à prendre sera bien de pardonner.

Mais tous n'auront peut-être pas la vertu nécessaire pour ce geste généreux.

Pour ceux qui ne sauront pas le faire, faut-il maintenir une sanction légale ? Peut-être, mais très différente de celle actuellement prévue, et en tous cas égale pour les deux époux. Nous verrons plus loin en quoi elle peut consister. Mais, si bonne qu'on la conçoive, elle restera toujours très imparfaite.

L'adultère ne s'efface pas, et ce qu'on peut faire de mieux contre lui, c'est de le prévenir. Aussi le remède général que j'entrevois contre ce mal, c'est de mieux préparer les jeunes gens aux devoirs conjugaux, de mieux assortir les unions, d'éviter les mariages de convenance ou d'argent, dont les résultats sont si funestes, de supprimer les aspects artificiels de la loi, des conventions et des préjugés, pour revenir à une conception plus vraie, plus normale de la vie commune.

Ce serait le meilleur moyen d'éviter l'adultère de la femme et aussi celui qui, généralement, le précède et le provoque : l'adultère du mari.

B. — Adultère du mari.

158. Etrange tolérance des lois et des mœurs. — On se demande pourquoi, dans l'art. 212, les époux sont repré-

sentés comme se devant « *mutuellement* fidélité » ; il eût été plus exact de dire que la femme seule doit fidélité à son mari, puisque les manquements de celui-ci à ce devoir primordial ne sont en rien réprimés.

La loi semble au contraire presque l'y encourager, par un argument *a contrario* ; lisons en effet l'art. 339 C.P.

« Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale et qui aura été convaincu sur la plainte de sa femme sera puni d'une amende de cent francs à deux mille francs. »

Puisque la loi ne punit le mari que s'il entretient une concubine dans la maison conjugale, elle implique qu'il fera bien de l'entretenir ailleurs, ou de n'entretenir personne, mais de courir d'aventures en aventures.

Rien d'étrange comme cette disposition, bien de nature à pousser au libertinage, puisqu'elle châtie, et combien légèrement, la seule forme sous laquelle il ait chance de ne pas se produire. Le premier soin de l'homme infidèle est de se cacher de sa compagne légitime, et, s'il se vante en petit comité de ses bonnes fortunes, par un orgueil bien mal placé d'ailleurs, on se demande comment pourrait lui venir l'étrange idée de donner ouvertement, à son foyer même, la preuve de son adultère.

Pourtant cela peut se produire. Il est des hommes assez peu délicats pour tromper leur femme avec l'amie charitablement recueillie de celle-ci, par exemple, et l'on en connaît des exemples, où le cynisme du mari, la turpitude de sa maîtresse, n'ont d'égal que l'extraordinaire, l'inconcevable pardon de la femme outragée.

Les mœurs relâchées qui semblent de mise en certains milieux artistiques paraissent seules de nature à faire accepter, à faire oser de telles situations qui révolteraient le *vrai monde*.

Ce n'est pas que celui-ci soit, au fond, plus soucieux de la moralité vraie, plus sévère à l'égard de la débauche. Il demande seulement à celle-ci de ne pas trop s'afficher, de ne

s'épanouir qu'en catimini. Sa fausse conception de l'honneur ne rend blessants à ses yeux que les faits *constatés*, et toute sa considération, refusée aux naïfs qui se laissent surprendre, se porte vers les malins, qui savent dissimuler le plus longtemps possible leurs débordements.

Aussi l'épouse est-elle la dernière à apprendre les écarts de conduite de son mari, et *Tout Paris* sait avant elle qu'il a une maîtresse. Elle ne s'en apercevra même pas par les dépenses exagérées, puisqu'il gère en maître absolu, sans contrôle, sa propre fortune, souvent la fortune commune, et n'est jamais tenu de rendre des comptes.

Elle sentira pourtant, confusément d'abord, puis plus nettement, son abandon; elle en souffrira, elle finira par soupçonner la vérité; puis, car tout se sait, elle acquerra des certitudes; elle sera cruellement blessée, profondément attristée, mais devra dévorer l'outrage, supporter sa douleur en silence; une simple allusion échappée à son cœur en détresse lui vaudrait le glacial : « Ah non! pas de scènes!... ».

Que voulez-vous, c'est ainsi. La loi n'a fait que suivre les mœurs, qui, admettant les écarts des jeunes gens, ne pouvaient changer leur morale du jour au lendemain; l'homme a des besoins qu'il ne peut réprimer; et puis, ce n'est pas si grave, la femme n'est pas véritablement atteinte, la famille n'est pas ébranlée; l'homme est changeant, nous n'y pouvons rien, il faut en prendre son parti...

Eh bien, non! je n'en prendrai jamais mon parti. J'entends bien ces arguments de l'égoïsme et de la lâcheté, mais ils ne me convainquent pas.

Comment, l'adultère du mari est sans gravité! et la parole, et la foi jurée, comptent-elles pour rien? Il ne fait pas tort à la femme! mais que reste-t-il donc à celle-ci : trouvera-t-elle l'assiduité, la prévenance, la tendresse auxquelles elle a droit, l'amour que son mari lui a révélé et dont elle a besoin. Est-il flatteur pour elle de se voir délaissée pour une autre, et n'est-il pas profondément blessant de ne recueillir, çà et là, que les débris d'une ardeur ailleurs dépensée.

Il faut que le mari garde ses habitudes de jeunesse, dites-vous ! mais ne devraient-elles pas cesser justement au mariage ? Et sont-elles si bonnes elles-mêmes qu'il les faille consacrer pour la vie entière ? N'est-il pas déjà suffisamment répugnant qu'un homme ose garder une vierge *pour la bonne bouche*, et ne se donner à elle qu'après s'être flétri, s'être dispersé, s'être, disons le mot, prostitué çà et là. Car la prostitution est-elle réservée à un sexe, et n'en est-ce pas une que de se livrer à des étreintes variées et multiples ?

Il faut qu'il continue ses habitudes ! Mais qui l'en empêche et qui le force à se marier ? Il lui est loisible de choisir. Qu'il continue, s'il le veut, à s'abaisser, à s'avilir en des amours impurs, à prouver son manque absolu de maîtrise de soi, la servitude qui l'enchaîne à l'animalité. Mais qu'il ne rende pas une femme pure victime, et complice un beau jour, par sa résignation même, de ces débordements.

Si les mœurs ont consacré cette honteuse tolérance envers les fautes de l'homme, la loi tout au moins ne devait pas s'y associer.

159. Injuste inégalité des sexes. — La loi ne devait pas sanctionner de sa haute autorité, revêtir de son caractère auguste une injuste coutume, une criante inégalité.

Le devoir de fidélité est réciproque, qu'on le protège également de part et d'autre !

Quoi qu'on en dise, l'adultère du mari blesse autant la femme que son adultère peut blesser le mari. Elle est, autant que lui, déçue, désenchantée, trompée, malheureuse ; plus que lui, même, car, en abordant le mariage, souvent elle ne savait rien de la vie, était tout espoir, toute confiance, et, comptant sur l'homme qui lui demandait le don définitif d'elle-même, elle se formait de beaux rêves d'avenir, pensait pouvoir obtenir de lui toutes les satisfactions légitimes, sans avoir même la notion de la trahison.

Reprenons les éléments que nous avons analysés, comme altérés par l'adultère, et comme ayant ensuite besoin

d'être réparés (N° 150) : le bonheur, l'honneur, la famille.

Le bonheur... n'insistons pas ! Ne saute-t-il pas aux yeux que l'épouse trahie le perd, par l'envol de sa confiance et de ses illusions ; et si plus tard elle le retrouve, il lui manquera toujours quelque chose.

L'honneur... mais nous avons vu que ce n'était pas l'infidélité de la femme qui entachait celui du mari ; que chacun gardait seul la responsabilité de ses actes, tant que le scandale ne rejaillissait pas sur d'autres par sa publicité. En tous cas, la femme ne porte-t-elle pas, elle aussi, le nom de son mari, n'est-elle pas solidaire à bien des points de vue avec lui, comme il l'est avec elle, car qui dit solidarité dit réciprocité.

Mais le monde est indulgent au mari, plus qu'à la femme. C'est que le monde se trompe, et le mari n'en est pas, pour cela, plus honorable. Cette indulgence me paraît humiliante, au contraire, en ce qu'elle le considère comme *incapable* de rester vertueux.

Reste la famille. Pour elle, la différence existe : les enfants adultérins du mari n'entreront pas dans la famille légitime ; ils ne seront pas considérés comme les fils de sa femme. Fort bien, mais cela prouve seulement, de la part des hommes, un manque absolu de cœur et de conscience, encouragé il est vrai par la prohibition de la recherche de la paternité. Sinon, le bâtard devrait pouvoir revendiquer sa place tout aussi bien, à son choix, au foyer de son père qu'à celui de sa mère.

Une femme généreuse et de sentiments nobles sera la première, d'ailleurs, à souffrir de l'idée que son mari a des enfants d'une autre, et ne fait rien pour eux. Dès qu'on touche aux enfants, ces êtres innocents, si dignes de dévouement et de pitié dans leur faiblesse, on ne saurait trop faire pour leur sauvegarde, et je plains plus le ménage qui demeure paisible et serein, tandis que meurent de misère les enfants illégitimes du mari, que celui qui accueille, même un peu malgré lui, l'enfant illégitime de la mère.

En tout cela, si, par l'injustice du monde et du Code, la famille reste à peu près préservée, les sentiments de la mère ne le sont pas, ni son épanouissement, ni le respect qui lui est dû, ni la tendresse à laquelle elle a droit. Elle se sent méprisée, trahie, trompée, flétrie dans ses affections les plus légitimes, celles que la loi même lui impose. Elle a qualité pour se plaindre... mais la loi ne le lui permet pas. Elle n'a même pas la ressource d'aller provoquer la maîtresse de son mari, comme celui-ci provoquerait l'amant, moyen qui ne sert à rien et ne prouve rien d'ailleurs. Cela n'est pas admis, et, si le mari croit laver sa honte dans un duel, l'honnête femme n'osera seulement faire un reproche à la femme qui lui prend son époux : *on ne se commet pas* de la sorte !

D'ailleurs, il est entendu que l'homme n'a jamais de complice, ou tout au moins cette complice n'est pas punissable. Personne ne doit s'occuper d'elle.

Tout ce qui précède montre que la loi fait fausse route en ne punissant l'adultère du mari que dans une circonstance tout à fait particulière et peu pratique.

Puisque, nous l'avons vu (N° 150), elle ne punit pas l'adultère de la femme comme vraiment attentatoire à l'ordre public, mais comme blessant le mari même, elle devrait punir également l'adultère du mari, qui blesse tout autant l'épouse.

Mais nous avons constaté l'impuissance des moyens légaux (N°s 151), celle même de tout moyen de répression (N° 150 et suivants) et montré que le seul vrai remède était le pardon. Toutefois, nous avons dû réserver l'hypothèse d'une sanction légale, pour ceux qui ne sauraient recourir à ce remède exigeant une certaine hauteur d'âme. Quelle pourra être cette sanction, dont nous avouons par avance l'inévitable imperfection.

160. Sanction légale possible pour l'adultère. — Il est assez facile de dégager maintenant les caractères essentiels de la sanction de l'adultère, si la loi en maintient une,

sanction qui en tout cas devra être la même pour les deux sexes.

Les plus grands maux qu'entraîne l'adultère proviennent de sa publicité : supprimez cette publicité.

La faiblesse de la sanction pénale encourage, dispose à se faire justice par la violence : supprimez *l'article rouge* (1) tant critiqué, l'alinéa final de l'art. 324 C. P.

Et d'abord supprimez la publicité. Je ne vais pas jusqu'à demander entre les époux, et réciproquement, un droit de correction semblable à la correction paternelle. Cela prêterait à bien des abus, et le contrôle efficace de la justice, la vérification des faits invoqués, reste nécessaire.

Mais on peut concevoir une procédure suivie devant le tribunal entier au lieu de l'être devant un président ou juge unique, bien qu'à peu près aussi simple, et surtout aussi secrète.

Une plainte au procureur qui convoquerait discrètement les parties devant le Tribunal, en chambre du conseil ou à huis clos; la suppression de tous les actes coûteux, vexatoires et trop publics, des citations, des assignations (2). Le Tribunal, ou un juge commissaire, tenterait la conciliation, entendrait les deux époux, au besoin quelques témoins; s'il ne pouvait décider le conjoint lésé au pardon, et si celui-ci ne voulait pas non plus demander le divorce, un jugement interviendrait, sommairement motivé, et son expédition, ou même son original, serait remis, comme l'ordonnance de correction paternelle, à celui qui aurait le droit de s'en servir, mais qui pourrait aussi en empêcher l'effet par son abstention.

Ainsi, pas de scandale, pas d'esclandre, rien n'aurait transpercé dans le public, et ni l'honneur, ni la famille ne seraient atteints.

(1) Paul et Victor MARGUERITTE. *L'élargissement du divorce*, p. 8.

(2) Je préconiserais, pour toute convocation, ainsi que pour bien des communications de la vie civile, dont la remise a besoin d'être certaine, la *carte-lettre* recommandée. La lettre recommandée, sous *enveloppe*, offre un danger : le destinataire peut prétendre que l'enveloppe était vide. Avec la carte-lettre, ce danger disparaît.

L'époux muni du jugement pourrait s'en servir, envoyer l'autre faire une petite villégiature dans une prison confortable (plus ou moins, peu importe) et, quand il jugerait l'effet produit, la leçon suffisante, ouvrir la porte libératrice et accueillir le coupable repentant, comme il en a déjà la faculté dans la législation actuelle.

Il pourrait aussi garder dans sa poche le précieux jugement, et n'en pas faire usage, ou le réserver comme une arme capable d'inspirer de salutaires réflexions, et prête à s'abattre sur le conjoint fautif à toute nouvelle incartade.

Voilà pour la publicité.

Puis, pour détourner du meurtre, élevez tant que vous voudrez la peine que pourra prescrire le jugement tout familial, et qui, j'en suis sûr, ne s'exécutera jamais jusqu'au bout. Prolongez donc l'emprisonnement, et ajoutez-y, si vous voulez, une amende contre le mari, non contre la femme, car ce serait le mari qui la paierait. Les amendes ont l'immense avantage de remplir les caisses de l'État et, si tout mari en était frappé pour chaque infidélité, le budget se bouclerait avec une remarquable facilité.

Bien entendu, même sous cette forme si modérée, si discrète, la poursuite serait réservée à l'époux outragé.

Et je crois que ces poursuites seront rares, car les époux, s'habituant à réfléchir au lieu de s'emporter, et voyant très bien qu'un jour ou l'autre, l'un pardonnera, l'autre rachètera par son repentir et son redoublement d'affection, trouveront plus simple de prendre de suite ce parti, sans faire intervenir le tribunal.

Ainsi les tempéraments généreux et délicats, que l'adultère peut faire souffrir dans des sentiments élevés et nobles, seront encouragés à la solution que leur cœur même leur inspirerait. Les autres, ceux qui ne souffrent que dans leur orgueil et leur amour-propre, ceux qui seraient disposés à faire de l'éclat, en seront détournés et se trouveront amenés à une solution pacifique, la plus capable, elle aussi, de sauvegarder précisément leur amour-propre et leur orgueil.

Mais pour en revenir à une idée que je ne saurais trop répéter, j'avoue que même la sanction que je propose, n'aura précisément de valeur que parce qu'on ne l'appliquera pas, ou que, l'ayant appliquée, on ne la laissera pas aller jusqu'au bout de ses conséquences.

La loi est en effet incapable de se plier aux subtilités de ces délicates matières, et c'est aux mœurs à éviter ici tout ce qui peut provoquer l'attention de la loi, en créant une moralité supérieure par un sentiment plus juste du devoir, en ne se leurrant pas de théories hypocrites, en voyant les choses comme elles sont, en les appelant par leur nom, surtout en employant le remède préventif consistant à donner une éducation plus forte, à mieux préparer jeunes gens et jeunes filles aux austérités du mariage, comme à ses grandeurs et ses beautés (1).

(1) V. n° 233 et suiv.

TITRE II

ENFANTS NÉS HORS DU MARIAGE

161. Observations générales. — Au cours de notre étude sur la filiation légitime, nous avons été amenés à toucher certains points qui se rattachent à la théorie de la filiation illégitime : il n'était guère possible de l'éviter, tant ces matières sont étroitement unies, tant la nature répugne aux distinctions artificielles entre des phénomènes identiques. Ces apparentes digressions n'étaient d'ailleurs pas inconscientes, et c'est à dessein que j'ai quelque peu devancé l'ordre rigoureux des solutions qu'il convenait d'indiquer.

Dès qu'on touche à la question des enfants naturels, on se heurte en effet à de tels préjugés qu'il est difficile de faire accepter de prime abord un système d'ensemble fondé sur le bon sens.

En envisageant au contraire, occasionnellement, divers aspects de cette question, les idées émises, enchâssées dans le reste du raisonnement, et ne portant pas *l'étiquette* d'un sujet brûlant, pouvaient être plus facilement acceptées sans y prendre garde : elles avaient plus de chance de s'imposer, un peu par surprise, à l'esprit du lecteur.

Celui-ci, qui aura convenu ainsi de certaines conclusions partielles, sera mieux préparé à ne pas repousser les conclusions d'ensemble, dont la tendance générale lui apparaît dès maintenant et n'a besoin que d'être rappelée.

Traiter toutes matières avec plus de justice ; ne pas faire

porter à des innocents la faute des coupables, en absolvant ceux-ci; rompre avec les décevantes théories des morales différentes pour les deux sexes; faire partager entre tous leurs auteurs les responsabilités des fautes, ou des simples faiblesses; ne pas charger le plus faible, la femme, en déchargeant le plus fort, l'homme; cesser d'encourager la licence des mœurs par d'explicables indulgences; supprimer des inégalités singulières entre des êtres qu'aucune différence essentielle ne sépare : telles sont les grandes lignes, déjà aperçues, des revendications qui nous restent à formuler.

Il s'agit bien ici en effet de véritables revendications, et non plus de simples critiques, car nous avons à réparer de profondes iniquités, à rendre à chacun ce qui lui est dû, à sauver du désespoir ou du déshonneur une foule de personnes humaines qui n'ont rien fait pour le mériter.

Je parle en faveur de tous les *sans-famille*, de tous ceux qui souffrent d'une tare originaire, aussi imméritée qu'indélébile, et c'est ce qui rend ma cause sacrée : puisse-t-elle trouver des juges pitoyables et surtout sincères, car la loyauté seule doit me donner raison!

Pour permettre de saisir rapidement la nécessité des réformes, j'accompagnerai, comme je l'ai fait jusqu'ici, l'exposé des dispositions du Code de la constatation de leurs lacunes.

Celles-ci sont à signaler d'abord à propos de l'extrême complexité de la matière, issue de distinctions illogiques, et de l'étrange règlement des preuves, pour la seule filiation illégitime qui compte : la filiation reconnue ; puis sur les effets de la filiation établie, à l'égard des trois éléments en présence : mère, père, enfants, et de leurs rapports réciproques.

CHAPITRE I

EFFICACITÉ VARIABLE DE LA FILIATION ILLÉGITIME.

SECTION I. — DIVERSES CATÉGORIES.

162. Généralités. — Faute d'avoir tenu compte de cette éclatante vérité : *Les enfants sont égaux au moment de leur naissance et, par suite, devant leur mère*, le Code a dû consacrer une série de distinctions complexes entre les enfants, suivant la façon dont ils sont nés.

La grande division des enfants légitimes et illégitimes n'a pas suffi : il a fallu subdiviser ces derniers en plusieurs catégories que nous devons indiquer avant d'aborder la preuve de la filiation illégitime, puisque cette preuve est impossible pour certains enfants, réservée à d'autres, et revêt pour ceux-là même des caractères très particuliers.

La loi distingue les enfants illégitimes en cinq catégories. Elle s'est bien gardée de le dire, mais il est facile de dégager cette énumération des articles 331 à 342, c'est-à-dire tout le Chap. III : *Des Enfants naturels*, dans le Liv. I du Code Civil.

Par ordre décroissant, en commençant par les plus favorisés, voici donc comment se divisent les enfants *dits naturels* : A. légitimés ; B. naturels reconnus ; C. naturels non reconnus ; D. adultérins ; E. incestueux.

Les trois premières catégories ne diffèrent en rien quant à la naissance, mais seulement quant aux faits qui peuvent suivre cette naissance, et modifier leur situation.

Nous aurons à grouper au contraire les enfants adultérins et incestueux, bien que les conditions de leur naissance soient

très différentes, car la loi les réunit dans une égale réprobation, en leur refusant toute filiation, en principe.

Aussi appelle-t-on les premiers des enfants naturels *simples*, pour les distinguer des derniers, qui ne sont pourtant pas, par eux-mêmes, plus compliqués. Étudions-les successivement.

§ 1. Enfants naturels simples.

163. Notion de la naissance illégitime. — Le terme d'*enfant illégitime* conviendrait mieux à désigner toutes ces situations, que celui d'enfant naturel.

En effet, il s'agit d'enfants qui sont nés, sans que leurs parents adoptent certaines formes *légales*, imaginées par le Code. Il serait encore plus logique de les appeler : *enfants illégaux*. Ils n'ont rien d'illégitime en effet, puisque la loi ne fait aucun grief à leurs parents de les avoir mis au monde.

On peut donc dire que l'enfant naturel est celui qui naît le plus naturellement du monde, sans supposer aucun rapport artificiel entre ses parents; que l'*enfant illégitime* est celui qui naît d'une situation *légitime*, tolérée, sinon reconnue par la loi, à la différence, d'une part, de l'*enfant légitime*, issu d'une situation de création légale, d'autre part, des enfants adultérins et incestueux qui naissent de rapports illégitimes réprouvés par la morale et la loi, pour une fois d'accord.

L'enfant naturel, ou illégitime, est donc celui qui naît de parents non mariés, mais dont aucune cause ne rendrait le mariage impossible, et ne rend par suite les rapports illicites.

Nous nous servons à l'avenir de l'expression *enfants illégitimes*, bien qu'elle ne soit pas absolument adéquate à l'idée, car tous les enfants sont naturels, dans quelque condition qu'ils naissent, et le terme contraire, enfant artificiel, semble convenir aux adoptés.

Nous appellerons *enfants illicites* les enfants adultérins et incestueux, les seuls qu'il soit défendu actuellement de pro-

créer, et que la société semble accepter particulièrement à regret.

164. Situation de l'enfant simplement illégitime. —

L'enfant simplement illégitime n'a par lui-même aucun droit de famille; il faut que sa filiation se trouve établie, et celle-ci ne pourra pas l'être par le simple acte de naissance, comme pour l'enfant légitime.

Sa filiation, nous le verrons plus loin, peut être établie de diverses façons : soit qu'il la fasse établir lui-même, ce qui ne sera possible qu'à l'égard de sa mère, soit que, spontanément, ses parents, ou l'un d'eux, le reconnaissent. Jusqu'à cette reconnaissance, volontaire ou forcée, l'enfant est complètement isolé dans le monde; il n'a aucune famille, aucun parent. Cet isolement tragique est en même temps si simple qu'il n'appelle pas d'observation, et c'est à l'assistance publique ou privée qu'il appartient de régler sa situation, dont la loi ne s'est pas préoccupée.

Toutefois, les anciennes sévérités envers les bâtards ont été adoucies, et l'enfant, qui ne sera rien dans la famille, aura, dans la société, la place d'un individu quelconque; il jouira des droits civils, civiques et politiques.

Mais on se rend compte combien, privé d'appui et de soutien, privé d'éducation, privé d'affection pendant sa jeunesse, il lui sera difficile d'arriver à l'épanouissement de son être, de conquérir une position sociale, si même la mort prématurée, résultant de la misère et de l'abandon, ne lui évite d'avoir jamais à se poser la question du choix d'une carrière.

165. Situation de l'enfant reconnu. — Lorsque les deux parents, ou l'un d'eux, ont reconnu l'enfant, ou lorsqu'il a pu établir sa filiation maternelle, sa situation devient un peu meilleure.

Il n'aura pas encore de famille, il est vrai, car il restera tout à fait isolé des parents de ses parents, mais tout au moins aura-t-il, pour veiller sur ses jeunes ans, une mère, un père

peut-être, ou, quoique plus rarement, tous les deux, et, entre ses parents et lui, s'établiront des rapports juridiques qui dureront toute sa vie et survivront même à la mort des uns ou des autres.

Cette catégorie d'enfants naturels étant la seule à laquelle le Code reconnaît des droits spéciaux, fera l'objet d'une étude séparée et c'est à elle en réalité que sera consacré, dans son ensemble, l'exposé du système du Code. Mais, par la critique, nous verrons combien cette spécialisation des effets est injuste et nous indiquerons qu'il convient d'en faire produire à toute filiation, quelle qu'elle soit.

166. Situation de l'enfant légitimé. — De l'enfant légitimé, c'est-à-dire de celui que le mariage de ses parents a assimilé à l'enfant légitime, nous n'avons rien à dire en raison même de cette assimilation, et sa situation se trouve établie par avance par l'étude que nous avons faite de celle des enfants légitimes (Livre I. — Titre I.)

§ 2. Enfants illicites.

167. Observations communes. — Les enfants que j'appelle *illicites*, c'est-à-dire les enfants adultérins et incestueux, ont ceci de commun qu'ils sont les plus maltraités de tous, que la loi ne leur reconnaît aucun droit, pas même celui d'établir leur filiation, et que si, par suite de circonstances spéciales, cette filiation apparaît néanmoins, elle aura pour effet singulier, au lieu de donner certains droits à l'enfant, de le priver de certaines facultés qui appartiennent à des personnes quelconques, de sorte que, chose curieuse, le lien du sang, en l'espèce, portera préjudice à l'enfant et le rendra, vis-à-vis de ses parents, plus étranger qu'un étranger.

Mais ces deux catégories d'enfants diffèrent essentiellement par la nature de leur origine.

168. Enfants incestueux. — En effet, d'une part, la prohi-

bition de l'inceste résulte d'un principe primordial s'appliquant aux liens de parenté.

Depuis très longtemps, on a considéré comme immorale l'union de personnes appartenant à la même famille et se tenant de très près. Cette opinion n'a pas été toujours regue, et, même à Athènes, où l'inceste d'OEdipe fournit à Sophocle le sujet de sa plus belle trilogie, on vit, dit-on, le général Cimon s'affranchir de sa prohibition.

Il n'en reste pas moins que cette prohibition a sa raison d'être, tout au moins en ce qui concerne les parents extrêmement rapprochés, comme le frère et la sœur, les ascendants et descendants. On peut considérer comme beaucoup moins logique la flétrissure de l'inceste entre oncle et nièce, tante et neveu, puisqu'à ce degré de parenté, il est si facile, pour le mariage même, d'obtenir des dispenses; la même observation s'applique à l'inceste résultant de l'alliance (V. n° 183).

Mais il faut remarquer que l'inceste tient à des rapports existant dès la naissance de ceux qui peuvent le commettre et subsistant jusqu'à leur mort; rien ne pourra donc le réparer, rien ne pourra en faire cesser les causes ni disparaître les effets.

169. Enfants adultérins. — Il n'en va pas de même de l'adultère, qui résulte du mariage, situation toujours temporaire, puisqu'elle commence seulement à un certain âge. En outre, l'adultère diffère de l'inceste en ce que sa prohibition repose, non pas sur un lien de parenté unissant ses auteurs, mais, au contraire, sur un élément qui les sépare, puisqu'il unit l'un d'eux à une tierce personne, par des relations dont le caractère propre est précisément de devoir rester exclusives.

170. Droit impossible à exercer. — Vis-à-vis des enfants illicites, la loi aggrave la sévérité par *l'ironie*: j'ai dit qu'elle ne leur accordait aucun droit; ce n'est pas tout à fait exact. En effet, l'art. 762, qui leur refuse tout droit successoral,

leur accorde des *aliments*. Ces enfants doivent certes s'en montrer reconnaissants aux législateurs, mais on se demande à quoi cette libéralité peut leur servir puisque, d'autre part, on leur interdit d'établir d'une manière quelconque leur filiation et que leurs parents, même les mieux intentionnés, ne sont pas autorisés à les reconnaître.

Art. 335 : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. »

Art. 342 : « Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'article 335, la reconnaissance n'est pas admise. »

Voilà bien ce qui s'appelle retirer d'une main ce qu'on donne de l'autre. Et pourtant, le système tient si peu debout que souvent la reconnaissance des enfants illicites produira quelques effets.

Quelles sont en effet les sanctions de sa prohibition? L'officier de l'état civil doit tout d'abord refuser de dresser l'acte. Évidemment, mais le plus souvent, il ignorera la situation irrégulière, surtout si la reconnaissance émane d'une seule personne. Si donc elle a eu lieu, comment la traitera-t-on? Elle sera nulle, s'il est légalement établi que l'enfant reconnu est né d'un inceste ou d'un adultère, et ne produira aucun effet, ni pour, ni contre l'enfant.

Fort bien, mais, le plus souvent, ce caractère illicite ne pourra être établi. Un des parents reconnaîtra seul, sans indiquer l'autre, et dès lors la reconnaissance aura l'air de s'appliquer à un enfant naturel simple. Si c'est la mère qui a reconnu la première, l'interdiction de la recherche de la paternité empêchera de révéler le père. Si c'est le père, l'enfant, à supposer qu'il apprenne l'irrégularité de sa naissance, se gardera bien de rechercher sa mère.

La nullité apparaîtra donc seulement dans des cas exceptionnels; d'abord si les deux parents reconnaissent dans le même acte (1) ou lorsqu'il s'agit d'un enfant adultérin désa-

(1) Tribunal d'Arcis-sur-Aube, 22 févr. 1893, D. 93. 2.564; Cass., 17 juill. 1900, D. 1900. 1.558, S. 1901. 1.345.

voué par le mari de la mère : son père ne peut le reconnaître; on voit encore la nullité résulter de cette circonstance que le père, en déclarant sa paternité, attribue l'enfant à une femme mariée à un autre homme (1) ou que la mère attribue la paternité de l'enfant à un homme marié à une autre femme (2).

A ces deux dernières hypothèses, la jurisprudence applique, par un procédé très critiquable d'ailleurs, le principe de l'indivisibilité de l'aveu. Je ne veux pas entrer dans la discussion de ce système et j'indique seulement que, dans tous les cas précédents, l'enfant sera véritablement étranger à ses auteurs et que la nullité de la reconnaissance sera par suite complètement efficace, sauf ce qui peut résulter de la théorie originale de Massonîé indiquée plus loin (N° 196).

Mais le plus souvent, l'art. 335 s'appliquera à la reconnaissance par l'un des parents, intervenant après la reconnaissance par l'autre. Dans ce cas, la première reconnaissance est valable et donne à l'enfant la qualité d'enfant naturel simple; la seconde seule, faisant apparaître son origine illicite, se trouve nulle. Les résultats de cette théorie sont bien étranges!

En effet, la prohibition légale ne sert, en la circonstance, qu'à fixer définitivement l'enfant dans une situation qui n'est pas la sienne, mais qui vaut mieux. Rien ne peut plus l'empêcher de rester enfant naturel simple, de sorte que la rigueur de la loi, encore une fois, se retourne contre elle. Ce sont de ces résultats inévitables d'un système illogique et injuste dans son origine; ils ne sont pas les seuls.

Supposons qu'un homme reconnaisse deux enfants issus de lui, l'un simplement naturel et l'autre adultérin ou incestueux : la reconnaissance du second sera nulle (à supposer que le caractère illicite apparaisse sous l'une des formes que nous avons indiquée). Dès lors, cet enfant restera étranger à son père dont il pourra recevoir des libéralités sans

(1) Cass., 1^{er} mai 1861; D. 61. 1241, S. 61. 1.486.

(2) Cass., 29 janvier 1883, D. 83. 1. 319, S. 84. 1. 73.

restriction, tandis que son frère, simplement naturel, sera réduit, par d'autres héritiers, au montant de sa part successorale si limitée. Ainsi, l'enfant adultérin sera beaucoup mieux traité que l'enfant naturel simple. Est-ce ce que le Code a voulu? Évite-t-il le scandale et l'injustice?

Tous ces résultats inattendus, mais inévitables dans une application logique des principes du Code, prouvent la fausseté originaire de ceux-ci, l'hypocrisie, l'arbitraire et l'incohérence du système. D'ailleurs, le Code n'empêche pas la filiation illicite d'être établie indirectement, et, en quelque sorte, par raccroc.

171. Preuve indirecte exceptionnelle de la filiation illicite. — En interdisant la preuve directe, aussi bien par reconnaissance que par recherche, de la filiation illicite, la loi veut, dit-on, éviter le scandale de semblables révélations. Nous aurons à apprécier tout à l'heure la valeur de cet argument; mais il est aisé de voir que la loi n'est pas toujours si réservée, et qu'en cette matière même elle n'échappe guère au scandale que par un scandale plus grand; voici les divers cas où la filiation adultérine ou incestueuse peut se trouver légalement certaine, tels que les indique M. Planiol (1) :

« 1^o *Un mari désavoue l'enfant de sa femme.* Sauf le cas où la conception est antérieure au mariage, l'enfant est adultérin, car il est né d'une femme mariée et d'un autre que son mari.

« 2^o *Un enfant qui se prétend enfant légitime, réussit à prouver par témoins sa filiation maternelle.* Mais le mari de sa mère réussit de son côté à prouver, conformément à l'art. 325, *qu'il n'est pas le père de l'enfant.* Cet enfant est encore pour sa mère un bâtard adultérin.

« 3^o Par suite d'une *erreur de fait ou de droit*, un jugement a admis la preuve d'une paternité ou d'une maternité qui se trouve être incestueuse ou adultérine. Si ce jugement n'est

(1) T. I. N° 1541.

plus susceptible d'être réformé, il est acquis pour toutes les parties en cause que l'enfant est incestueux ou adultérin.

« 4^o *Un mariage est annulé* pour cause de bigamie ou d'inceste, et les époux étant, on le suppose, tous deux de mauvaise foi, leur union ne peut valoir à titre de mariage putatif ni conférer à leurs enfants le bénéfice de la légitimité. Les enfants qui en sont issus sont donc adultérins ou incestueux ».

Puisqu'il est permis d'arriver à la preuve, soi-disant scandaleuse, par un moyen détourné, pourquoi donc ne pas agir de façon plus franche et l'autoriser directement. Je comprends mal d'ailleurs la forme sous laquelle le Code cherche à éviter le scandale; je comprendrais qu'il prit des mesures sévères pour empêcher *la cause* de celui-ci, mais dès lors que la faute a été commise, il est juste que ses auteurs en portent la responsabilité, et c'est les encourager au mal que de les mettre pour jamais à l'abri de toute atteinte et de tout reproche.

« La nécessité de la double prohibition des art. 335 et 342 « est loin d'être démontrée, écrit M. Planiol (1). Laurent s'élève « avec véhémence contre la sévérité de la loi française qui « refuse à des créatures humaines les soins d'une mère que la « nature accorde aux animaux! » Il est certain que la loi, qui se montre ici si puritaine et si craintive de scandales, ne l'est pas toujours autant. Elle autorise en mainte occasion la preuve de l'adultère et de l'inceste, pour le divorce et la séparation de corps, pour le désaveu, pour la nullité du mariage. On ne peut nier que les père et mère ont des devoirs envers leurs enfants, quels qu'ils soient; et, comme le dit Laurent, « il n'y a « pas de plus grand scandale que de dénier l'action en justice « à ceux qui ont un droit, sous prétexte de scandale. Le respect du droit est le plus grand des intérêts (*Avant-Projet*, « art. 331 à 338) ».

J'entends bien que, pour l'adultère notamment, l'époux

(1) T. I. N^o 1540.

coupable n'est pas seul et que sa famille pourra souffrir des résultats de sa faute, mais il convient de choisir une fois pour toutes et de savoir si l'on adopte ou non le principe de la solidarité familiale; unie dans tout ce qui lui arrive d'heureux, la famille doit l'être également dans les événements malheureux qui peuvent frapper l'un de ses membres : et le sentiment qu'il expose sa famille à des incidents désagréables serait précisément, il me semble, de nature à faire réfléchir le père (ou la mère) qui aime les siens, avant de commettre un acte capable de leur porter préjudice; tandis qu'à l'heure actuelle, encouragé par les lois et les mœurs, sachant que ses actes, si immoraux soient-ils, ne réagiront en rien ni sur lui, ni sur ceux qui lui sont chers, il se sent les coudées franches et ne garde aucune retenue.

§ 3. Critique des dispositions légales.

172. Pourquoi frapper les innocents. — La grande fausseté de la loi consiste précisément en ceci, qu'elle croit éviter des abus en déchargeant de toute responsabilité ceux qui les commettent et en frappant ceux qui en sont déjà les victimes.

Je me demande comment les rédacteurs du Code, hommes d'expérience cependant, croyaient fait le caractère humain, pour s'imaginer que c'était là un moyen de réfréner ces fâcheuses tendances.

Tous les systèmes d'éducation, toutes les morales, toutes les lois pénales ont pour base essentielle le châtimement du coupable et la pitié pour la victime si elle existe; la situation de celle-ci apparaît même en général comme particulièrement honorable lorsqu'elle subit un préjudice et qu'elle n'a pu en aucune façon l'éviter.

Pourquoi le Code, dès lors qu'il s'agit de filiation illégitime, renverse-t-il ces principes élémentaires du bon sens et accable-t-il de sa sévérité les innocents, pour accorder toute sa faveur, couvrir de son indulgence et de sa protection ceux

qui, non seulement ont lésé leurs victimes, mais ne semblent les avoir mises au monde que pour leur faire tort dès leur naissance.

Peut-on sérieusement penser que l'homme, disposé à manquer à ses devoirs essentiels, sera retenu dans leur observation par la pensée des malheurs qui frapperont les êtres issus de lui, dès lors qu'il ne constatera même pas ces malheurs et restera lui-même en sécurité et libre de tout souci? La rigueur légale pourrait impressionner les parents généreux, conscients de leur devoir, soucieux d'éviter les injustices, mais ceux-ci n'auront pas d'enfants illégitimes, moins encore d'enfants illicites.

Restent donc ceux pour lesquels le sentiment du devoir ne compte pour rien et qui n'ont qu'un désir : prendre de la vie toutes ses jouissances en évitant toutes ses charges. Pour ceux-ci, l'isolement définitif dans lequel le Code place les êtres qu'ils créent plus ou moins malgré eux, ne peut que leur être excessivement agréable en leur assurant à jamais une intangible sérénité; et si même, parmi eux, quelques-uns, moins pervers, voulaient réparer les effets fâcheux de cet acte irréfléchi, accomplir ce qui est véritablement leur devoir, établir ouvertement le lien qui les unit aux être créés par eux, ils ne le pourraient pas, l'art. 335 le leur défend. Ils n'auraient même pas le droit de réparer *pécuniairement*, par une donation ou un testament, l'injustice de la loi, puisque l'art. 908 empêche les enfants naturels de recevoir, sous l'une de ces formes, « rien au delà de ce qui leur est accordé au titre *des successions* »; ou bien, ils seront obligés de tourner la loi, de dissimuler leur parenté, de feindre une absence absolue de lien familial : ils pourront alors faire à la chair de leur chair les mêmes libéralités qu'à un étranger, ce qui constituera pour elle *un avantage*!

Ainsi, la loi apparaît comme bien faite pour encourager les débordements des gens les plus pervers et pour entraver les braves cœurs qui, plus conscients des devoirs qu'impose la morale de l'humanité, antérieure et supérieure aux lois

codifiées, voudraient compenser, dans une certaine mesure, les résultats regrettables d'un fait, répréhensible assurément, mais qui devrait pouvoir se racheter.

Étrange conception qui pousse au mal, détourne du bien ou force à se cacher pour accomplir une obligation primordiale ! Ne perçoit-on pas là cette fausseté initiale, ce fondement instable, d'où résultent l'incertitude et les contradictions de la théorie, ainsi que sa complexité ?

173. Complication du système du Code. — La complication excessive est en effet le second grief qu'on peut faire aux dispositions légales.

Comment se reconnaître au milieu de toutes ces distinctions, aggravées encore par les difficultés des preuves que nous verrons bientôt.

Comment ne pas tomber nécessairement dans l'arbitraire, dans les solutions irrationnelles, quand le fait de la naissance, ce merveilleux phénomène, aussi vieux que l'humanité même et qui la perpétue à travers les siècles, ce fait sublime de l'enfantement, devant lequel l'égalité est si complète pour toutes les mères dans leurs douleurs et pour tous les enfants dans leur faiblesse, fait l'objet de subtilités juridiques (1).

En quoi donc, je le demande, l'enfant qui jette son premier cri diffère-t-il, selon que son père possède telle ou telle qualité, tel ou tel défaut ; et ne serait-il pas plus simple, plus logique, de se placer une bonne fois en face de la

(1) La complexité et l'incohérence du Code entraînent des résultats bien étranges, tant pour les enfants naturels simples que pour les enfants adultérins et incestueux. Ainsi la prohibition de toute reconnaissance pour ceux-ci, de la recherche pour les premiers, rend lettre morte les prohibitions au mariage à certains degrés de parenté (art. 161, 162, 163). Le lien ne pouvant être prouvé, ou ne l'étant pas en fait, rien n'empêche le père d'épouser sa fille, le frère sa sœur, et ainsi de suite. Mais le mariage ainsi régulièrement conclu sera à la merci d'une reconnaissance tardive : il deviendra soudain incestueux. Peut-on éviter ce résultat déplorable, en présence de la confiance si grande, et vraiment inexplicable, accordée à la reconnaissance ? Et je suppose que cette reconnaissance est sincère, et que l'on ne peut la contester. S'il s'agit d'une filiation illicite, encore pourra-t-on la considérer comme nulle. Mais pour une filiation simplement illégitime ? Que faire ? Comment empêcher l'hor-

maternité, de considérer sa permanence et son identité, et de constater, puis de consacrer ce principe : *tous les enfants sont égaux devant la mère.*

Toute mère conçoit de la même façon, toute mère subit de même les impressions profondes, les fatigues et les tressaillements de la grossesse, toute mère souffre des mêmes douleurs et le même lien intime l'unit à l'enfant qui la quitte pour faire son entrée dans le monde. Tout enfant naît de la même façon, se nourrit de même du lait maternel, grandit de même, a le même besoin de tendresse, de secours : c'est là souveraine, peut-être la seule égalité, et l'on n'a pas le droit de rompre cette égalité, de priver l'enfant qui naît des soins de sa mère, de la protection de son père, sous prétexte de quelques conventions sociales, plus ou moins logiques et plus ou moins récentes; et c'est ce qui fait l'injustice et l'insuffisance du Code en ces matières.

174. Injustice et insuffisance du Code. — Ayant méconnu ces vérités essentielles, le Code en effet a consacré un système notoirement injuste et insuffisant. Il ne s'est pas rendu compte que, lorsque deux êtres s'unissent pour procréer, l'enfant qui provient de leur union, a droit à leur protection; ce n'est pas lui *qui a voulu* sa naissance et ce n'est pas lui qui l'a provoquée. A ceux qui la lui ont *imposée* de rester logiques avec eux-mêmes et d'entretenir sa vie après la lui avoir donnée, sinon l'existence devient le plus horrible des présents et les haines doivent normalement s'accumuler contre ceux qui en disposent avec une telle légèreté.

rible scandale? De bons auteurs ont pensé à *interdire* les reconnaissances capables de produire des conséquences si funestes (Loiseau, p. 493. Massonié, p. 170.) Cette solution n'est certainement pas dans le Code, mais on peut tout se permettre en l'absence absolue d'un système cohérent. Aussi les controverses n'ont pas manqué. La fort intéressante étude de M. Massonié les analyse avec un sens juridique très fin, entraînant le lecteur dans d'extraordinaires subtilités. Je ne veux pas le suivre. Ces subtilités même prouvent le vice fondamental des mesures légales. Mais, à les passer en revue, on trouve à chaque instant que la loi foment le scandale, en croyant l'éviter. Il n'y a qu'un moyen de ne jamais se contredire, c'est de s'attacher résolument à *la vérité*. Je n'en demande pas davantage.

La naissance d'un enfant supposant nécessairement comme cause première l'union d'un homme et d'une femme, cet enfant *possède une famille*; il n'appartient pas à la loi de la lui enlever; mais, au contraire, si, par suite de la complexité toujours plus grande des rapports sociaux et de l'abaissement de la moralité, *ses* parents, qui ne peuvent pas faire qu'ils ne soient pas ses parents, manquent à leur devoir et l'abandonnent, la loi, protectrice du faible, redresseuse des torts, a le devoir étroit d'intervenir pour que l'enfant garde cette famille que la nature lui a donnée.

C'est cette nécessité d'assurer à l'enfant *sa* famille et non pas une éducation plus ou moins banale, dans une organisation plus ou moins étatiste, qui devrait dominer par dessus tout les préoccupations du législateur dès qu'il aborde de semblables sujets. L'enfant *a droit à cette famille*, il en a besoin, elle lui est indispensable et *elle existe*; il n'y a donc pas lieu de l'imaginer, de la supposer, de la créer; elle est là, pourquoi ne pas la prendre et la lui garantir?

Mais je reconnais les difficultés qui peuvent surgir. L'instabilité des individus, dans nos sociétés trop civilisées, fait que souvent ces deux éléments, mâle et femelle, qui ont collaboré à la formation de l'enfant, seront malaisément reconstitués, retrouvés : mais c'est là une difficulté d'application qui ne doit pas entamer les principes. Bien au contraire, plus il peut paraître délicat et incertain de consacrer l'existence de certains droits, plus on doit affirmer hautement la consécration de ceux-ci, et c'est pourquoi il faut dire bien haut que, dans la plus large mesure possible, on veut coûte que coûte *assurer à l'enfant, quel qu'il soit, sa famille*. Pour la mère, il n'est pas plus difficile de la déterminer que de faire toute autre preuve; on peut donc sans crainte dire que *l'enfant sera toujours rattaché à sa mère*. C'est déjà ce qui se produit, à peu de chose près : tous les enfants naturels ont en effet le droit de rechercher leur mère, à l'exception des enfants adultérins et incestueux.

La preuve se compose de deux éléments : preuve de l'ac-

couchement et preuve de l'identité de l'enfant avec celui dont la femme est accouchée.

Mais cela ne suffit pas; la mère, à elle seule, ne constitue pas une famille; elle-même a des parents à des degrés divers; il faut que l'enfant en ait aussi : il n'y a pas de raison pour que la mère, unie par les liens du sang à une série d'autres individus, en sépare sa progéniture. L'enfant reconnu comme appartenant à sa mère doit être relié à la famille de celle-ci; ainsi aura-t-il toujours tout au moins une demi-famille. Ce sera mieux que rien; mais, pour que justice soit complètement faite, il faut lui assurer également l'autre moitié de sa famille en le reliant à son père et à la famille de celui-ci.

C'est ce qui ne se produit pas à l'heure actuelle, même pour l'enfant reconnu; par suite, on peut entrevoir dès maintenant que les réformes auront à porter sur deux points :

1^o Mieux organiser la preuve pour permettre à tout enfant de trouver ses parents;

2^o Régler d'une façon plus équitable la situation de l'enfant rattaché à ses parents, en créant des liens entre lui et la famille de ceux-ci et en lui donnant, vis-à-vis des uns et des autres, plus de droits.

SECTION II. — PREUVES DE LA FILIATION.

175. Généralités. — Ce que nous savons de l'esprit du Code ne peut nous faire espérer trouver ici beaucoup de justice, ni une logique rigoureuse. Nous avons déjà constaté et distinguerons de plus en plus le manque d'équité qui préside à ses dispositions, pour tout ce qui concerne les enfants illégitimes et, quant au manque de logique, il nous faut signaler, avant même d'aborder l'étude des preuves de la filiation hors mariage, la confusion qui a poussé les rédacteurs du Code à grouper sous un même titre, celui de la Section II du Chapitre III : *De la reconnaissance des enfants naturels*, deux faits très différents l'un de l'autre : la reconnaissance volontaire des enfants par les parents, d'une part,

et, d'autre part, la recherche de la filiation poursuivie par l'enfant en présence de la mauvaise volonté des parents.

On aurait dû distinguer ces deux modes de preuve dont l'un relève de la spontanéité, l'autre de la contrainte, et nous verrons à quel point de vue l'un comme l'autre sont mal réglés, le premier ne donnant aucune garantie qui établit la vérité, et le second étant si limité par des conditions draconiennes qu'il aura souvent grand'peine à l'atteindre.

Dès maintenant, nous devons dire également que cette preuve, sous une forme ou sous une autre, aura pour effet de donner à l'enfant la qualité, arbitrairement conçue par le Code, d'*enfant naturel reconnu*, et c'est peut-être cette expression commune qui a poussé les législateurs à grouper les deux moyens d'établir la situation qu'elle désigne (V. N° 188).

L'enfant naturel reconnu jouit en effet d'une position bien déterminée, inférieure, à beaucoup de points de vue, à celle des enfants légitimes ou légitimés, supérieure à celle des enfants naturels non reconnus, mais qui pourraient l'être, et également à celle des enfants adultérins et incestueux, qui ne peuvent être reconnus.

L'enfant naturel reconnu est le seul auquel la loi reconnaisse certains droits de famille, encore bien restreints, et par conséquent, désormais, c'est de lui seul que nous aurons à nous occuper, mais nous devons signaler l'injustice qui consiste précisément à créer ainsi des castes parmi les diverses catégories d'enfants et indiquer, qu'en bonne logique, ces distinctions devraient disparaître pour faire place à l'égalité; aussi, dès lors que nous aurons abordé la critique des Codes et les propositions susceptibles d'améliorer ces regrettables dispositions, nous ne séparerons plus en divers genres les enfants nés hors du mariage, et nous considérerons, comme le simple bon sens l'impose, que tous ont des droits égaux et ne doivent être distingués ni dans les dispositions légales, ni dans le langage. Mais jusqu'à ce que nous puissions ainsi désigner tous les êtres jeunes du seul mot générique qui leur convienne, celui « d'enfants », nous devons

rester fidèles aux distinctions légales et adopter les expressions généralement reçues, si peu conformes soient-elles à la réalité des choses.

Dans l'étude que nous abordons, outre les preuves admises et leurs imperfections, nous devons considérer celles qui n'ont pas été admises et qui auraient pu s'appliquer avec avantage. Nous ferons porter cet examen sur la reconnaissance d'abord, sur la recherche ensuite.

§ 1. Reconnaissance de l'enfant naturel.

176. Rôle limité de l'acte de naissance. — « Aucun texte, écrit M. Planiol (1), n'a répété pour les enfants naturels ce que l'art. 319 dit pour les enfants légitimes, à savoir que leur filiation se prouve par l'acte de naissance. L'acte de naissance d'un enfant naturel n'est pas appelé à lui rendre le même service, quand bien même la mère y serait indiquée; il prouve uniquement le fait de la naissance et sa date ».

Ainsi la loi n'accorde pas, dans l'hypothèse de la naissance illégitime, la même confiance que pour la naissance légitime, aux déclarants qui viennent l'annoncer à l'officier de l'état civil.

Pourquoi cette foi absolue d'une part, ce soupçon absolu de mensonge d'autre part, l'un et l'autre pouvant offrir des dangers, pouvant empêcher de connaître la vérité? C'est sans doute que la naissance illégitime paraît être en général entourée de mystère, en raison de l'intérêt qu'on trouve à la dissimuler. La loi pourrait s'accuser, il est vrai, d'avoir encouragé, par ses réprobations et ses sévérités, les inexactitudes ainsi constatées. La fille-mère, abandonnée à elle-même, sait bien les malheurs qui l'attendent si son état est révélé, et elle cherche tout naturellement à le cacher; de là les déclarations sous des noms supposés, ou avec la mention de « mère inconnue ».

Or, dans le court délai prescrit pour la déclaration de nais-

(1) T. I. N° 1465.

sance, la mère peut toujours être connue; il serait extrêmement facile de la trouver et elle ne saurait véritablement celer sa maternité que grâce à la tolérance et presque à l'encouragement de la loi, systématiquement aveugle.

Une sévérité moins grande, le partage des responsabilités, le sentiment que la maternité vaillamment acceptée avec toutes ses suites, relève et rachète même la femme tombée, auraient évité dans une large mesure cette crainte qui pousse aux fausses déclarations, et les mères, loin de s'entourer de mystère, auraient revendiqué hautement l'honneur de leur faculté créatrice.

Toujours est-il que telle n'a pas été la pensée de la loi et que, pour elle, l'acte de naissance ne doit jamais pouvoir servir de titre à l'enfant naturel et, chose curieuse, pour cette question de preuves seulement, le père et la mère seront placés sur un pied d'égalité dans la seule circonstance où cette assimilation n'était pas logique, et nous verrons, tout au contraire, l'inégalité la plus incompréhensible consacrée là où elle n'aurait pas dû avoir lieu.

177. Principe de la reconnaissance. — Le double aveu, simple et dépourvu de formes, admis si facilement pour preuve de la filiation légitime, revêtira, pour les autres naissances, un caractère plus solennel. La déclaration consécutive à la naissance ne sera plus suffisante : un acte authentique deviendra nécessaire, aussi bien de la part du père que de celle de la mère, comme si la maternité n'était pas plus certaine que la paternité !

C'est en cet acte authentique que consiste la reconnaissance et, puisque, nous l'avons vu (N^{os} 63, 64), la présomption de paternité ne s'applique jamais ici, même en cas de concubinage fidèle et prolongé, cette reconnaissance aura besoin d'être faite aussi bien par le père que par la mère pour que l'enfant se trouve rattaché à ses deux parents. Dès lors que le principe de la reconnaissance est admis, cette indépendance des deux filiations est logique, d'ailleurs; en effet, les

parents ne sont unis par aucun rapport juridique et le fait que l'un d'eux consacrera les liens naturels qui l'attachent à l'enfant ne doit pas nécessairement faire apparaître les mêmes liens de l'autre côté. Ainsi, l'enfant se trouvera relié à l'un et à l'autre de ses parents, plutôt qu'à tous deux, et eux-mêmes resteront isolés l'un de l'autre.

Le caractère essentiel de la reconnaissance est d'être *volontaire*, et par conséquent nous en revenons, pour les deux parents, au système adopté primitivement à Rome, pour le père, même dans la famille légitime, et qui consistait à *attolere, suscipere puerum*, à accepter l'enfant, sous peine de le voir rester dans un isolement définitif.

Les parents sont donc seuls maîtres de créer à leur enfant une filiation et, si ce point de vue présente, à l'égard du père, un aspect relativement logique en raison de l'incertitude de celui-ci, il est aisé de voir qu'à l'égard de la mère, il ne repose sur aucun fondement. Jamais aucune civilisation ancienne n'avait d'ailleurs eu l'idée de permettre à la mère de repousser le fruit de ses entrailles. Je sais que des considérations sociales peuvent faire regarder cette faculté comme avantageuse en ce qu'elle évitera des avortements et des infanticides; en ce sens, le système des tours et l'adoption des enfants à bureau ouvert dans les services d'assistance publique procèdent du même sentiment (1). Mais ce sont là des considérations d'ordre pratique qui ne reposent pas sur des principes juridiques.

Reste donc à savoir ce que vaut *en raison* le principe de la reconnaissance.

179. Critique du principe de la reconnaissance. — Que l'on partage ou non l'opinion de Bonaparte, à savoir que la société n'a pas d'intérêt à ce que la filiation des bâtards soit établie, il est incontestable que, dès l'instant où cette filiation sera établie, la société a tout intérêt à ce qu'elle le

(1) V. Thèse BLIN.

soit conformément à la vérité. N'est-ce pas là précisément le rôle des preuves, de faire apparaître ce qui est et non pas ce qui procède d'une organisation plus ou moins fantaisiste ? Or la reconnaissance, considérée comme preuve normale de la filiation, atteint-elle ce but ? Il saute aux yeux qu'il n'en est rien.

C'est en effet un acte de pur caprice laissé entièrement à l'arbitraire des individus, je ne dis pas des parents, car ceux-ci peuvent tout aussi bien s'affranchir du devoir qui consisterait à reconnaître leur enfant, qu'il est loisible à des personnes quelconques de créer artificiellement ces liens si intimes, par une déclaration solennelle constituant un mensonge évident, mais que rien ne pourra les empêcher de consommer.

Je sais bien que, d'après l'art. 339, toute reconnaissance pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt : c'est très regrettable si elle a été faite par les parents, car la réalité incontestable de leur filiation illégitime n'empêchera nullement des membres de leur famille, cupides et peu scrupuleux, de venir la mettre en doute pour écarter des enfants, dont la présence les gêne, et qui pourront souffrir beaucoup, comme leurs auteurs, d'un de ces procès scandaleux qui, même s'ils avortent, ne sont pas sans laisser des traces. Et si la reconnaissance a été faite par des non-parents, il arrivera fréquemment que personne n'ait intérêt à la contester ou que les seuls intéressés, les enfants, n'aient, en raison de leur âge, ni la pensée, ni la compétence de le faire, et ne se rendent compte de leur anormale situation que lorsqu'il sera peut-être trop tard pour y remédier efficacement.

Je trouve déjà déraisonnable qu'un homme, même s'il est le père d'un enfant, puisse un beau jour (1), sans s'être jamais occupé de lui auparavant, apparaître soudain pour profiter de son travail, exploiter son activité, ou se faire servir par lui

(1) Le caprice auquel est livrée, la reconnaissance produit des conséquences étranges, notamment celles indiquées plus haut, n° 175, en note. Voir aussi la théorie de M. Massonnié, en note sous le n° 196.

une pension alimentaire, si, malgré les difficultés de son enfance, l'abandonné est arrivé à se créer une position sociale, ou que ce père vienne ainsi priver la mère, jusque là seule toute dévouée à son enfant, des joies que celui-ci pourrait lui donner; mais je trouve tout à fait absurde qu'un homme quelconque puisse, le jour où il le veut, se faire considérer comme le père d'un enfant qui ne lui est absolument rien, sans même qu'aucune condition d'âge soit prévue pour donner à cette prétention quelque vraisemblance (1).

L'éminent M. Langeron, adjoint du V^e arrondissement de Paris, me racontait qu'un jour un individu était venu devant lui pour en reconnaître un autre plus âgé. La fausseté de cette déclaration était frappante, mais rien dans la loi ne permettait de ne pas l'enregistrer.

C'est assurément d'ailleurs un cas exceptionnel, mais, sans aller jusque là, il arrive fréquemment dans les mairies qu'on reconnaisse des individus plus jeunes seulement de quelques années, 10 ans, 5 ans, ce qui suffit à ce que la parenté soit impossible. Ces reconnaissances, inexplicables quant à la nature, peuvent d'ailleurs procéder d'assez bons sentiments en raison des difficultés qui entravent l'adoption et qui forcent à regarder la reconnaissance comme un moyen détourné et singulier de la remplacer.

179. Comparaison de la reconnaissance et de l'adoption (2). — C'est lorsqu'on la compare à l'adoption qu'apparaît bien le caractère grotesque (le mot n'est pas trop fort) de la reconnaissance.

Sauf quelques détails, la critique de ces deux institutions mises en regard pourrait se résumer ainsi : les règles de l'adoption devraient s'appliquer à la reconnaissance, et inversement.

Que voyons-nous en effet?

(1) « Un père, qui reconnaît une filiation naturelle, affirme ce qu'il ne sait pas », écrivait, en 1883, M. Fernand Bernard dans son *Traité de droit civil*.

(2) V. plus haut N^o 26.

D'une part, l'adoption, qui crée de toutes pièces un lien purement artificiel et juridique, que personne ne pensera jamais à assimiler à une consécration d'une réalité jusque là inconnue, qui dépend uniquement, comme un contrat quelconque à effets définitifs, des volontés des deux parties, qui est généralement concertée entre elles, sachant de part et d'autre ce qu'elles ont à faire; l'adoption, qui ne manifeste pas une filiation préexistante, mais qui en improvise une de fantaisie, est entravée par une série de conditions rigoureuses.

Art. 343 : « L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter ».

La reconnaissance, au contraire, qui doit servir à constater, à avouer une filiation existante, mais jusque là ignorée, incertaine, qui non seulement ne crée pas un lien nouveau, mais consacre si bien une situation antérieure qu'elle est rétroactive, la reconnaissance qui n'est pas un moyen de *créer* un lien familial artificiel, mais de *prouver* un lien on ne peut plus naturel, ne subit aucune limitation. Elle peut donc faire apparaître, comme correspondant à la vérité, une situation aussi impossible physiquement que moralement.

Je veux que les cas tels que celui rapporté par M. Langeron soient rares. Mais, nous allons le voir, la reconnaissance pourra nous servir souvent, en dehors des conditions naturelles, à remplacer l'adoption insuffisante.

Je ne comprends nullement les obstacles semés devant celle-ci. Pourquoi vouloir à toutes forces lui faire imiter la nature, puisqu'on sait très bien que la situation créée par elle n'a rien de naturel. Quel inconvénient y aurait-il à ce qu'elle intervint entre des individus d'âge plus rapproché, puisqu'elle est le fruit de la conception toute arbitraire de leurs esprits? Qu'importent ici les conditions physiques?

Un homme déjà d'un certain âge n'a pas de famille. Il est veuf, par exemple, sans enfants et veut rester fidèle à la mémoire de sa femme. Il répugne à un nouveau mariage. Mais il se sent isolé, craint de vieillir dans l'abandon. Il connaît un autre homme, un peu plus jeune que lui, avec lequel il se trouve en communauté de pensée, d'aspirations et d'idéal. Il ne l'a pas connu dès son enfance, mais a pu l'apprécier plus tard, à l'âge précisément où les caractères sont dégagés, ce qui permet de mieux choisir. Il vit avec lui dans une grande fusion intellectuelle et morale, et voudrait se l'attacher par des liens plus étroits, des liens juridiques, faire de son fils spirituel un fils légal. Pourquoi l'en empêcher? Nulle bonne raison n'apparaît, et pourtant l'adoption est en ce cas impossible.

Mais si cet enfant de pensée a la chance (en l'espèce) de n'avoir pas connu son père vrai, son *ami paternel* aura la ressource de simuler une filiation absurde, de le reconnaître.

Car autant l'adoption est difficile, autant la reconnaissance est soustraite à toute limitation. C'est tout aussi ridicule, et l'art. 334, en exigeant un acte authentique, n'ajoute aucune garantie à la valeur de la reconnaissance.

C'est le contraire qui devrait avoir lieu : la reconnaissance contrôlée et l'adoption encouragée. Quelques hypothèses mettront en lumière l'étrange interversion, dans les faits, de ces deux institutions.

180. Exemples d'interversion, en fait, entre l'adoption et la reconnaissance. — Lorsque la loi est mal faite, on la tourne, et l'ingéniosité des juristes semble servir surtout à cela. Ainsi les prescriptions maladroites poussent à l'hypocrisie, au mensonge. A défaut d'un moyen qui n'est pas réglé conformément à son but, on emploie son voisin, de but différent mais d'effets analogues, ou même dont les résultats correspondent mieux au but de l'autre. L'adoption et la reconnaissance se prêtent à merveille à ce petit jeu, à cet échange de bons procédés entre conceptions légales.

181. La reconnaissance peut suppléer l'adoption. — Voyons d'abord comment la reconnaissance se trouve amenée à suppléer l'adoption, quand les conditions morales justifieraient celle-ci, mais que ses conditions juridiques ne sont pas réunies.

Un ménage n'a pas d'enfants, ce qui le désespère. Après quelques années d'attente, il acquiert la certitude que, pour des raisons physiques par exemple, son union restera stérile. Les deux époux ont soit de dévouement, souffrent de leur isolement. L'idée leur vient de *donner* leur famille sans postérité, à une postérité sans famille, de recueillir un enfant abandonné, de l'élever comme le leur. Ils ne peuvent attendre d'avoir 50 ans d'âge, et par suite l'adoption leur est interdite. Qu'ils reconnaissent tous deux un enfant totalement étranger, né avant leur mariage : le résultat est atteint par une voie détournée ; pourquoi ne pas le permettre directement ?

Même procédé pour le ménage qui a un enfant, sait qu'il n'en aura pas d'autre, et veut accroître sa trop petite famille, faire bénéficier, dans un sentiment généreux, plusieurs petits êtres d'une condition plus heureuse.

De même pour le veuf ou la veuve dans des conditions analogues, quoique ce soit moins pratique, tout au moins pour le veuf ou la veuve ayant déjà un enfant, et pour l'activité duquel cette éducation unique à diriger, dans la tristesse de son deuil, suffit.

Tout cela est bien artificiel ; il ne s'agira jamais de vraies paternités à reconstituer, mais on ne peut faire autrement et personne ne s'y trompera.

Dans certains cas, il est vrai, en raison des conventions et des préjugés, l'artificiel vaudra mieux que la réalité. Prenons l'hypothèse qui inspira le noble drame d'Alexandre Dumas : *M. Alphonse*.

Le commandant Montaignin reconnaît Adrienne, fille naturelle de sa femme Raymonde, née avant leur mariage, le jour où il apprend l'existence de cette enfant. Il fait preuve en cela d'une grande générosité et veut mettre sa femme à

même de faire son devoir en élevant elle-même la fillette, sans avoir à se cacher de lui, ni de personne. Et, tenant compte des préjugés mondains et de l'appréciation différente de la conduite des deux sexes, il prend à son compte, lui, l'homme impeccable, type merveilleux de droiture, de bonté et d'honneur, la filiation irrégulière que son caractère ne lui aurait jamais permis de commettre sans en accepter immédiatement les suites. Il le fait pour sauver sa femme, par un sentiment si délicat, si noble, qu'on a reproché à Dumas d'avoir fait un type trop beau. On a prétendu qu'il n'y avait pas d'hommes comme Montaiglin. « Tant pis s'il n'y en a pas, répond-il dans sa préface (1), car il faudrait qu'il y en ait; mais heureusement qu'il y en a, et la qualité de ces hommes supplée à la quantité..... Il y a bien des hommes, comme Alphonse, qui perdent les femmes, pourquoi n'y en aurait-il pas, comme Montaiglin, qui les sauvent? »

Cette éloquente pièce fait bien apparaître d'ailleurs l'illogisme de la reconnaissance, car, pendant que Montaiglin reconnaît l'enfant, en faisant signer comme témoin le père véritable, Mme Guichard/ qui doit épouser ce père indigne, a fait de son côté le même geste et, de la sorte, la petite Adrienne se trouve munie d'un père et d'une mère légaux qui ne lui sont rien naturellement, tandis que rien ne la rattache à ses véritables parents; et l'étrangeté de cette situation se marque bien dans les quelques mots si émouvants qui terminent la pièce :

ADRIENNE (embrassant Montaiglin) « Mon père! » (puis revenant vers Mme Guichard) « Ma mère! » (sautant au cou de Raymonde) « Maman! »

Dans l'hypothèse de Dumas, il se trouve que l'artificiel est préférable à la réalité, puisque l'honneur de la femme mariée reste sauf et que l'enfant se trouve avoir acquis deux parents incomparables.

On ne peut tabler sur cet exemple pour en faire une

(1) Page 67.

application générale et considérer que la fiction vaudra toujours mieux que la vérité. Cet avantage en sa faveur ne résulte d'ailleurs, même ici, que des conventions qui font considérer le père séducteur comme moins coupable que la mère séduite, alors que, devant la morale, c'est généralement le contraire qui se produit (1).

Mais dans la vie courante et sans supposer les délicatesses sentimentales et la complexité des situations à laquelle s'est plue l'imagination du romancier, il arrivera, je dois le reconnaître, que cette facilité donnée à la reconnaissance de contredire la vérité, produira des résultats avantageux. Je pourrais citer nommément plusieurs exemples d'hommes épousant sciemment une fille-mère et légitimant, par le mariage, l'enfant qui ne leur est rien naturellement. Qu'on ne croie pas d'ailleurs que ce geste généreux se rencontre dans les classes élevées auxquelles appartenaient le personnage sympathique de Dumas; les gens du monde en effet se sont fait une morale à eux, en beaucoup de points contraire à la morale véritable, et le caractère artificiel de leurs règles de conduite, fondées sur des préjugés tout conventionnels, les détourne généralement de ce qui serait bien, pour les pousser à ce qui *ne paraît pas mal*. Le « qu'en dira-t-on » est leur grand maître, et la sensualité, l'égoïsme, l'injustice et la cruauté parfois, y trouvent leur compte, dès lors qu'on évite le fameux *scandale* qui semble être la seule chose à redouter.

C'est donc dans le peuple, parmi les gens les plus simples et en apparence les plus grossiers, qu'on voit des hommes, émus de la situation malheureuse d'une fille laissée seule avec son enfant, donner à tous deux une famille honorable.

Il est certain que l'adoption devrait suffire à remplir ce but, mais, ne pouvant y recourir, ces braves gens vont jusqu'à la reconnaissance et à la légitimation.

Dans certaines régions même, cette acceptation des naissances antérieures devient une pratique constante et ne

(1) Lisez la genèse d'une de ces séductions, puis ses conséquences et la lâcheté du séducteur, pages 54 à 56 de la Préface de *M. Alphonse*.

relève plus alors du même sentiment de générosité; c'est plutôt un hommage rendu à la maternité, la conscience que le but essentiel du mariage est d'avoir des enfants nombreux et que le plus sûr pour cela est d'épouser une femme qui a déjà donné des preuves de fécondité. C'est en outre une économie de temps bien comprise, car la légitimation donne à la famille, dès le jour des noces, un ou plusieurs enfants déjà en partie élevés.

Dans la ville industrielle d'Armentières, si populeuse et si vivante, comme tout ce Nord dont l'étude présente tant d'intérêt en raison de son activité économique et de l'intensité d'existence qui le caractérise, les garçons n'épousent jamais que les filles ayant été déjà une ou plusieurs fois mères; ils semblent consacrer ainsi la différence essentielle entre l'époux et l'amant, dont les relations laissent peu de traces et dont le souvenir ne nuira pas, au contraire peut-être, à la fidélité de la femme envers son mari. Ils donnent aussi, nous le voyons, une place prépondérante à la filiation maternelle, puisque la femme entre dans sa nouvelle famille avec tous ses petits, qui sont les bienvenus.

Je n'entends pas préconiser le système d'Armentières, mais il est certain que les usages mondains donnent aux rapports humains moins de vérité et de loyauté, et que jamais, dans ces mœurs peut-être un peu trop simplistes, une femme n'aurait l'idée de cacher à celui qu'elle doit épouser une maternité antérieure; et cela vaut vieux, car la maternité en elle-même est un honneur; elle devrait flétrir seulement l'homme qui séduit une fille honorable, sans abaisser celle-ci; elle est assez belle, assez grande, assez rédemptrice dans ses épreuves et ses douleurs, pour relever même, si elle est courageusement acceptée avec toutes ses suites, la femme qui aurait failli plus volontairement et sans pouvoir être considérée comme une victime.

182. L'adoption peut suppléer la reconnaissance. — Dans tout ce qui précède, nous avons vu la reconnaissance

remplacer l'adoption. Celle-ci pourra-t-elle parfois lui rendre la pareille? Oui, bien que beaucoup plus rarement, en raison même des difficultés qui détournent d'y recourir lorsqu'elle devrait normalement s'appliquer.

Le Code a privé presque de tous droits les enfants adultérins et incestueux, nous l'avons vu. Certains parents, trop rares, sentent l'injustice de cette rigueur et voudraient la réparer : le peuvent-ils par la reconnaissance? Non. (Art. 335).

Pour y suppléer, ils pourront recueillir l'enfant et assurer en fait son éducation sans avoir envers lui aucun droit ni aucun devoir et, après une longue patience, recourir à l'adoption.

Formulons encore ici quelques hypothèses :

Un ménage n'a pas d'enfant; le mari trompe sa femme et son adultère est fécond. Au bout d'un certain temps, il avoue sa trahison. La femme a le cœur généreux; elle pardonne; elle engage son mari à faire son devoir vis-à-vis du petit être qu'il a créé; elle consent à le recevoir et à l'élever. Le mari devrait reconnaître; il ne le peut pas, mais il pourra, muni du consentement de la mère naturelle et de celui de sa femme, adopter l'enfant, soit seul, soit avec sa femme elle-même.

Même solution pour la situation inverse : la femme adultère devenant mère et à laquelle son mari pardonne en adoptant son enfant qu'elle ne peut reconnaître. (En ce cas, il est vrai, le caractère adultérin de la naissance pourra ne pas apparaître : le mari ne désavouera pas, et il faut penser à l'un des moyens détournés de constater la filiation adultérine pour rendre l'hypothèse pratique). (1)

L'adoption est encore la seule solution possible pour la femme ou le mari adultère qui parvient à cacher l'existence de l'enfant jusqu'à la mort de son conjoint. Le survivant ne pourrait pas reconnaître l'enfant en raison de son origine adultérine; il peut l'adopter.

Même obligation de tourner la loi, en ce qui concerne l'in-

(1) V. N° 171.

ceste. Si celui-ci est commis entre frère et sœur, non seulement la reconnaissance est impossible, mais même le mariage. Toutefois, le frère et la sœur pourront continuer à vivre ensemble, et l'un d'eux adoptera l'enfant. Ils ne pourraient l'adopter tous deux, puisque selon l'art 344 : « Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux ».

On peut se demander ici pourquoi le Code frappe les enfants incestueux, puisqu'il n'interdit pas l'inceste et ne le punit pas. On serait même fort embarrassé de trouver dans le Code une définition de cette situation jugée criminelle par bien des législations, mais que toutes, nous l'avons vu (N° 168) n'ont pas tenue pour immorale, et qui ne prend ce caractère que sous certaines formes et à un certain degré de civilisation. Il est indiscutable en effet que l'inceste n'a pas pu être toujours prohibé, sinon l'humanité se serait éteinte après les enfants d'Adam et d'Ève. L'inceste n'est donc pas immoral *en soi* et, puisque dans les faits il n'est pas évité, puisque la loi ne le punit pas et ne peut par suite arrêter, par la crainte des châtimens, ceux qui seraient disposés à le commettre, on peut se demander pourquoi elle condamne les enfants qui en sont issus à rester indéfiniment dans un état inférieur et précaire.

183. Les bizarreries de l'inceste. — L'inceste n'est d'ailleurs pas si rare qu'on pourrait le supposer. Les conditions misérables de la vie ouvrière créent, dans certaines populations très denses, une promiscuité telle qu'il devient pour ainsi dire fatal : des familles nombreuses logent pêle-mêle dans une pièce unique ; c'est un entassement où se confondent père et mère, fils et filles. Dans ces accumulations humaines, il arrive constamment que des filles sont prématurément enceintes de leur père ou de leur frère et, malgré toute leur bonne volonté, elles ne sauraient *régulariser leur situation*, comme d'autres peuvent le faire, par un mariage. Ne serait-il pas préférable que cela leur fut permis ? Pourquoi défendre ce qu'on ne peut ni ne veut efficacement empêcher ?

Et faut-il s'attacher tellement au lien légal du mariage, qu'en voulant le préserver de certains abus par des prohibitions mal comprises, on contraigne les individus à rester dans une situation anormale, mais non sérieusement interdite. Puisqu'en fait, bien que rarement, des parents rapprochés se trouvent en état de concubinage, ne vaudrait-il pas mieux les autoriser à se marier ?

Combien ces restrictions au mariage sont artificielles et comme elles savent se retourner contre la pensée même de leurs auteurs ! En effet, la prohibition d'établir la filiation des enfants adultérins ou incestueux, rend pour ceux-ci lettre morte la règle des art. 161, 162 et 163 du Code Civil.

Ainsi, pour avoir voulu éviter le scandale, pourra-t-on voir se consommer ce scandale réel, si même non apparent : un père épousant sa fille, une mère son fils, des frères et sœurs se mariant entre eux, sans s'en douter, puisque leur filiation régulière n'aura pu être établie.

Que de nouveaux OEdipes peut provoquer la crainte de cette chose si simple : *établir la vérité* !

La loi a toujours le défaut d'être trop absolue, et de ne pas prévoir toutes les situations.

La prohibition de l'inceste peut être une fort bonne mesure, mais, dans la complexité des rapports modernes, ne deviendrait-elle pas, elle aussi, un élément de scandale et de désespoir, car souvent, des parentés très rapprochées seront ignorées, des gens s'uniront en fait sans les connaître et, un beau jour, seront très surpris, désolés même, de constater le lien qui les unit (1).

(1) Dans son curieux livre : *Paris horrible et Paris original*, M. Georges Grison en donne un exemple si frappant sous sa plume que je ne puis résister au désir de reproduire en entier le passage, extrait du chapitre IX, p. 66 : *Un drame de la vie réelle* :

« Au nombre des plus humbles employés d'une grande administration parisienne, se trouve un brave homme que, si vous voulez, nous appellerons Durand, — ce nom ne compromettra personne —. Ancien militaire, sobre, travailleur, il est très estimé de ses chefs, et depuis six ans qu'il appartient au personnel, personne n'a jamais eu un reproche à lui faire.

Malgré la modicité de son salaire — trois francs par jour, je crois, — Durand s'estimait très heureux. Il avait une compagne, bonne, courageuse, affectueuse, ardente

J'admets toutefois que la prohibition du mariage entre frère et sœur puisse s'expliquer. Elle reste en tous cas logique dans

au travail comme lui, et deux enfants, un petit garçon de cinq ans et une petite fille de trois, qu'il chérissait.

Il y a quelques mois, la ménagère tomba malade. Elle avait eu chaud, puis froid; un rhume était survenu, et ce rhume avait dégénéré en fluxion de poitrine. D'abord elle ne s'en inquiéta pas, — dans le peuple on est dur au mal —, mais il fallut se rendre à l'évidence et, précisément parce qu'on avait négligé de la soigner au début, la maladie prit un caractère des plus inquiétants.

Le médecin et les remèdes coûtent cher. L'argent manqua vite à la maison. Durand eût voulu solliciter un secours. Mais il y avait un obstacle. La situation du ménage Durand n'était pas régulière. Comme beaucoup d'ouvriers parisiens, il avait rencontré une brave femme qui lui avait plu et à laquelle il avait convenu. Ils s'étaient mis en ménage, chacun apportant en dot ses bras et son courage. Ils n'avaient point eu besoin de notaire pour dresser le contrat, et, de même, n'avaient pas songé à demander la sanction du maire ni celle du curé. Bref, ils n'étaient pas mariés.

On fit comprendre à Durand qu'il était indispensable pour sa femme, pour ses enfants surtout, de régulariser sa situation.

Il ne demandait pas mieux.

Il s'empessa donc d'écrire à son pays — Amiens, je crois, — pour avoir les pièces nécessaires. Il écrivit également à Lille pour avoir l'acte de naissance de sa femme.

Il recommandait de se presser, car la malade, loin de se guérir, allait de plus en plus mal; c'était presque un mariage *in extremis* qu'il allait faire.

Enfin, tous les papiers arrivèrent. Il courut les porter à la mairie afin de faire publier les bans. L'employé les prit avec cette mauvaise grâce particulière aux bureaucrates, et se mit à les examiner nonchalamment... Mais à mesure qu'il lisait, sa figure changeait; il faisait des gestes d'étonnement, il avait des exclamations étranges... le pauvre Durand suivait ce manège avec un étonnement mêlé d'inquiétude. Enfin, l'employé posa les papiers sur son bureau et s'écria :

— C'est impossible, tout à fait impossible !

— Quoi donc, demanda Durand interloqué.

— Votre mariage, parbleu...

— Et pourquoi donc, s'il vous plaît !

— Pourquoi ? Pourquoi ? Eh ! sacrebleu, parce qu'on ne peut pas vous marier avec votre sœur !...

La foudre tombant aux pieds de Durand ne l'eût pas terrifié davantage.

Sa sœur ! Cette femme avec laquelle il vivait depuis six ans, cette femme qu'il voulait épouser, la mère de ses enfants, c'était sa sœur.

Rien n'était plus vrai pourtant.

Il y a, dans cette chose capitale, l'inscription d'une naissance sur les registres de l'état civil, une particularité singulière : c'est le peu de garanties exigées par ceux qui en sont chargés.

Pour la démarche la plus simple, pour la constatation la plus anodine, on réclame un tas de formalités. Mais quand il s'agit de donner à un être humain un nom qu'il conservera toute sa vie, un nom qui peut le mettre en possession ou le priver d'un état, d'une fortune, on est aussi coulant que possible.

Il suffit de trouver deux témoins complaisants, qui, neuf fois sur dix, sans connaître ni le père, ni la mère du nouveau-né, certifient qu'il est bien le fils de M. un tel et de Mme une telle, mariés légitimement, etc.. Souvent même, on prend tout bonnement le commissionnaire du coin, qui, pour une pièce de quarante sous, témoigne tout ce qu'on voudra.

C'est par suite de cette facilité qu'était arrivé ce drame.

Mariée et séparée de son mari, sa mère avait quitté Amiens pour aller habiter les

notre législation, puisqu'elle ne peut jamais être levée (1).

Il n'en est pas de même de l'interdiction entre oncle et nièce, tante et neveu, beau-frère et belle-sœur, grand oncle et petite nièce, grand'tante et petit neveu (Art. 161 et 163), puisque, selon l'art. 164, « *il est loisible au roi de les lever pour des causes graves* ». Si bien intentionné que soit ce roi, il me paraît tout à fait incapable d'apprécier si, dans tel ou tel cas particulier, la dispense est justifiée ou non. Puisque cette dispense est possible, c'est que le mariage n'est pas immoral, et dès lors, il serait plus simple d'autoriser ces parents, une fois pour toutes, à se marier sans formuler une demande, qui prend le caractère d'une simple formalité ; on sait, en effet, que ces autorisations ne se refusent jamais. Tout au plus la loi devrait-elle indiquer les dangers de la consanguinité, signaler ses effets fâcheux au point de vue physiologique, engager les jeunes gens à se garder du mariage entre parents trop rapprochés, mais ne pas le leur interdire sous prétexte d'une immoralité qui n'existe pas, pour le leur permettre ensuite sans aucun prétexte.

Le Code n'a pas défini l'inceste, pas plus qu'il ne le punit,

Nord d'où elle était originaire. Le père qui ne voulait pas qu'on parlât jamais d'elle avait dit à l'enfant quelle était morte.

A Lille, elle avait rencontré un ouvrier filateur avec lequel elle avait vécu et dont on la croyait la femme. Devenue mère une seconde fois, elle avait fait inscrire l'enfant comme issue de son légitime mariage avec l'homme dont elle portait le nom.

Aussi, quand, plus tard, Durand, sortant du service, avait rencontré sa sœur qui était femme de chambre dans une famille lilloise, rien n'avait pu lui faire soupçonner le lien d'étroite parenté qui l'unissait à elle.

Mais les deux actes de naissance, portant pour la mère le même nom, mais les deux actes de décès prouvant que la mère du futur et celle de la future n'étaient qu'une seule et même personne, levaient brutalement tous les voiles. Aucune illusion n'était plus possible.

Quand on annonça l'épouvantable vérité à la malade qui râlait sur son grabat, ce fut pour elle un coup terrible.

Elle mourut deux jours plus tard.

Et le pauvre homme reste seul, avec ses deux pauvres petits enfants qu'il ne ose regarder sans honte ; il reste sans courage et sans force, et pourtant, il faut bien qu'il travaille pour leur donner du pain, à eux, innocents comme lui du crime de leur naissance et qui ne peuvent comprendre toute l'étendue du malheur qui les a frappés.

Je le répète : ne croyez pas à une invention, qui du reste n'aurait pas grand mérite. Le fait c'est passé en décembre 1881, à Paris, et si je ne donne ni nom, ni adresse, c'est que je ne veux pas aggraver le coup sous lequel le malheureux se débat, s'étiolé et meurt.

Ils sont souvent terribles, allez, les drames de la vie réelle.

(1) V. N^o 168.

mais, par analogie, on peut supposer que l'inceste consiste dans l'union sexuelle de fait entre deux personnes qui, en raison de leur parenté, ne pourraient pas se marier, tout au moins sans dispense.

Les personnes qui auraient eu un enfant, malgré ce lien de parenté, et qui ensuite obtiendraient la dispense voulue et se marieraient, auraient donc commis un inceste, et leur enfant tomberait sous l'application de l'art. 335 dont les termes précis ne laissent aucun doute (Voir N° 172), et les termes non moins précis de l'art. 331 : « Les enfants nés hors mariage, autres que ceux nés d'un commerce incestueux ou adultérin pourront être légitimés » rendent également impossible la légitimation de cet enfant. Celui-ci se trouvera donc dans cet état bizarre d'être le fils de deux parents régulièrement mariés et de ne pouvoir en aucune façon établir sa filiation à leur égard. Tout au plus ceux-ci pourront-ils l'adopter, et c'est encore un des cas où l'adoption usurpera le rôle de la reconnaissance.

La jurisprudence de la Cour de Cassation admet, il est vrai, depuis 1867 et après de nombreuses controverses, que l'enfant né « de personnes entre lesquelles le mariage est prohibé pour cause de parenté ou d'alliance, se trouve légitimé lorsque ses parents contractent mariage ensemble, après avoir obtenu des dispenses, conformément à l'art. 164 » (1).

« Mais, dit avec raison M. Planiol (2), cette jurisprudence supprime la moitié de l'art. 331; elle en fait disparaître la prohibition de légitimer les enfants incestueux. »

Le résultat est d'ailleurs excellent, et l'on ne peut que féliciter la Cour de Cassation de s'être affranchie des termes du Code pour adopter un système incontestablement plus juste et plus logique. Les arguments nombreux en sa faveur sautent aux yeux, mais, comme le dit encore un peu plus loin M. Planiol, « ce sont des objections à faire aux législateurs, des motifs pour demander une réforme, et non des arguments pour le juge. La Cour de Cassation a réellement refait la loi. »

(1) Planiol. T. I. N° 1153, D. Cass. 22 janvier 1867, trois arrêts. D. 67, 1. 5. S. 67, 1,49; Cass., 27 janvier 1874, D. 74, 1,216. S. 74, 1,108.

(2) T. I. N° 1553.

184. Suite des cas où l'adoption supplée la reconnaissance. — Nous pouvons encore supposer l'inceste commis par deux personnes, que la dispense en vue du mariage soit ou non possible, et la mort de l'un d'eux : le survivant ne pourra pas reconnaître l'enfant commun ; il pourra seulement l'adopter.

En se plaçant à un point de vue purement successoral, l'art. 762 (déjà cité, N° 172) est si sévère envers les enfants illicites auxquels « la loi n'accorde que des aliments », que les parents conscients de leur devoir peuvent désirer leur faire une part plus large en les adoptant et je ne vois rien dans les art. 343 à 352 qui prohibe l'adoption des enfants adultérins ou incestueux, *à supposer même que leur filiation ait été établie par un des rares moyens que la loi admet* (N° 173) ; on pourra donc assister à ce spectacle bizarre d'un enfant privé de tous droits par sa filiation naturelle et auquel une filiation toute artificielle en rendra de presque aussi larges que la filiation la plus légitime lui en aurait donnés.

Comme tout ceci est étrange, incohérent, illogique ! Pour les enfants simplement naturels, même, puisque les art. 338 et 908 leur ôtent tous droits, leur interdisent de rien recevoir par donation ou testament en dehors de ce qui leur est accordé à la Section 6 du Titre « Des successions », art. 756 à 765, il peut y avoir avantage à les adopter au lieu de les reconnaître, pour leur conférer une situation plus avantageuse.

Dans ces diverses hypothèses, c'est la reconnaissance qui devrait produire les effets demandés à l'adoption. Ainsi, les deux institutions *chevauchent* et, si l'usage de l'adoption prouve l'injustice des mesures légales prohibant la reconnaissance, le large emploi de la reconnaissance prouve par contre la mauvaise réglementation de l'adoption et la méconnaissance de son rôle.

185. Rôle de l'adoption. — L'adoption doit à coup sûr imiter la nature, et c'est la pensée qui a dicté les prescrip-

tions légales, mais il n'est pas indispensable qu'elle la suive de si près, et je ne verrais vraiment nul inconvénient à ne pas exiger une telle ressemblance. Sans d'ailleurs diminuer celle-ci, on pourrait ne pas exiger 50 ans chez l'adoptant, ni la majorité chez l'adopté : la nature en effet donne rarement de postérité aux gens de cet âge et ne fait jamais venir les enfants au monde à l'état de majorité; mais il y aurait, à mon sens, tout avantage à faciliter l'adoption pour lui faire remplir son véritable rôle, qui semble avoir tout à fait échappé au législateur.

En quoi consiste-t-il : à créer artificiellement une famille et cela de part et d'autre, c'est-à-dire à donner des parents à un enfant qui n'en a pas, à donner un enfant à des parents qui en sont privés. C'est là du moins son rôle normal, et l'adoption d'un enfant ayant ses parents sera certes un fait exceptionnel. Au contraire, l'adoption des enfants abandonnés pourrait être, pour beaucoup de ménages esseulés, une source de joies, de consolations, tout en assurant l'avenir d'enfants placés par leur naissance dans des conditions particulièrement malheureuses et en déchargeant l'Assistance Publique de l'entretien et de l'éducation de ceux-ci. Puisque, soit par l'abandon, soit par la mort, tous les enfants n'ont pas le bonheur de conserver leurs parents, il est naturel que la Société s'en charge, mais il serait assurément préférable que, dans la plus large mesure possible, cette tâche d'éducation des orphelins de fait fût accomplie par des particuliers qui remplaceraient, beaucoup mieux que la meilleure administration, auprès des pauvres petits, leur famille absente.

La généralisation de cette adoption bienfaisante me semblerait donc un grand bienfait social et l'État, au lieu de l'entraver, devrait l'encourager de toute manière. Tout d'abord, il devrait la faciliter, en simplifiant les conditions légales et en les réduisant à quelques-unes très raisonnables, par une sélection opérée dans les art. 343 à 346; voici ce qui resterait d'eux.

L'adoptant devrait être plus âgé que l'adopté et n'avoir pas

d'enfants, ou se munir du consentement de ceux qu'il aurait. L'art. 344 ne changerait pas, c'est-à-dire que nul ne pourrait être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux, et que l'époux ne pourrait adopter qu'avec le consentement de son conjoint. La nécessité de 6 ans de soins pendant la minorité disparaîtrait ; l'adopté pourrait être mineur mais ne pourrait alors être donné en adoption qu'avec le consentement de ses parents, du conseil de famille pour les orphelins, ou de la commission des hospices pour les enfants abandonnés. De plus, son adoption [comme la nationalité, dans certaines circonstances (art. 10)] ne serait que provisoire, et, à sa majorité, il pourrait, par une simple déclaration, en faire cesser les effets et revenir à son ancienne famille. On pourrait d'autre part exiger de l'adoptant un âge le mettant à l'abri des décisions inconsidérées, 30 ans par exemple, sans attendre qu'il soit au seuil de la vieillesse.

Ainsi, l'adoption, comme elle se faisait à Rome avec l'adrogation, servirait véritablement à équilibrer les inégalités naturelles, à compenser les injustices du sort.

Je ne prétends pas donner ici une théorie complète de l'adoption telle qu'elle devrait être, ce qui m'entraînerait beaucoup trop loin, mais j'indique seulement le sens dans lequel il conviendrait de la modifier et j'en viens au rôle de la reconnaissance.

186. Rôle de la reconnaissance. — Très différente de l'adoption, la reconnaissance devrait être un moyen de preuve sérieux de la filiation hors mariage ; son absence absolue de garanties l'empêche de produire ce résultat ; elle ne crée qu'un lien factice, livré à l'arbitraire des fantaisies humaines. Dumas le fait dire à Mme Guichard dans *M. Alphonse* (1) : « Le Code est un bon garçon ; il permet à ceux qui ont des enfants de ne pas les reconnaître, mais il permet à ceux qui n'en ont pas de reconnaître ceux des autres ». Cela

(1) Acte III. Sc. IV.

facilite le dénouement des drames, mais sert mal la vérité. Or, il me semble qu'en thèse générale, il vaut toujours mieux connaître la vérité que les fictions les plus ingénieuses, et la reconnaissance devrait précisément servir à l'atteindre; mais pour cela, elle devrait être réglée de toute autre façon.

Je ne suis pas du tout de l'avis de Bonaparte. Je considère qu'il y a un intérêt d'ordre public à ce que les bâtards soient reconnus, et je ne vois aucun avantage à les laisser, isolés dans la vie, devenir pour la société une charge ou un danger.

Mais, indépendamment de cette opinion, dès lors que leur filiation peut être établie, il me paraît tout à fait désirable qu'elle le soit conformément à la réalité des faits, qu'on ait quelque garantie de connaître immédiatement la vérité, et que la filiation de l'enfant ne puisse pas être indéfiniment remise en question par des reconnaissances erronées et des contestations successives. Un contrôle serait nécessaire, et nous verrons qu'il devrait également s'appliquer à la recherche de la filiation qui n'est pas, dans son essence, aussi différente de la reconnaissance que le Code lui en donne l'apparence (N^{os} 188, 190).

En somme, la preuve de la filiation hors mariage n'a pas été sérieusement organisée. Le législateur en a seulement décrit quelques aspects épars, qui ne constituent pas une théorie d'ensemble.

Nous avons vu que la reconnaissance bien souvent n'est pas sincère. Pourrait-on néanmoins, dans certains cas, compter sur la loyauté des parents qui la pratiquent? Oui, si elle avait lieu immédiatement après la naissance ou dans un très court délai, si elle était faite par les deux parents d'accord, ou consécutive à des soins assidus donnés à l'enfant pendant une certaine période, soit par l'un des parents, soit par tous deux. Dans ces conditions, la reconnaissance paraîtrait véritablement comme une consécration des faits, et même, mériterait autant de crédibilité que la simple déclaration des noms des parents au moment de la naissance d'un enfant légitime. Mais si, par leur hâte à se manifester ou par les

soins spontanément donnés à l'enfant pendant sa jeunesse, les parents naturels n'avaient pas donné de bonnes raisons de croire à leur sincérité, il appartiendrait au ministère public de vérifier si la déclaration tardive et ne reposant sur rien, simple acte de volonté soudain et inattendu, présente quelque chance de vérité, et n'est pas manifestement contraire à l'exactitude des faits.

Pour la maternité, il lui serait facile de s'assurer qu'elle est réelle puisque, nous l'avons vu, la maternité est toujours certaine. Pour la paternité, on pourrait seulement contrôler si les circonstances n'ont pas rendu tout à fait impossible que le père supposé ait véritablement procréé l'enfant. La mère aurait donc à prouver que c'est bien elle qui accouchait à l'époque où la naissance de l'enfant fut déclarée, et, dans les mêmes circonstances, le père aurait à prouver seulement ses relations intimes avec la mère pendant la période où pouvait se placer la conception. On ne saurait lui en demander davantage.

Bien entendu, cette preuve ne serait pas faite sous la forme d'une instance en justice, d'un procès dirigé par quelqu'un contre quelqu'un. Pourquoi introduire partout la chicane? Pourquoi provoquer les luttes et les hostilités? La vérité, à elle seule, ne mérite-t-elle pas qu'on la recherche sans être obligé de supposer pour cela des intérêts contradictoires? La justice procédera donc spontanément à une enquête discrète ou les preuves les plus diverses pourront être admises, leur valeur étant laissée à l'appréciation des juges. C'est essentiellement au pouvoir public qu'il convient, en toute impartialité, planant au-dessus des conflits possibles, de déterminer la situation exacte de l'enfant dans l'intérêt et de celui-ci, et de la Société, qui n'a aucun avantage à être composée d'inconnus et d'isolés.

Je vais plus loin : l'intérêt public me semble ici être tel, que l'on ne devrait pas laisser l'établissement de la filiation au caprice des parents, ni même de l'enfant, et attendre l'intervention tardive d'une reconnaissance ou d'une recherche.

C'est au pouvoir représentant la Nation que reviendrait la tâche de donner légalement à tout enfant la famille dont la nature seule l'a déjà gratifié, et, par conséquent, dès lors qu'une naissance illégitime apparaît par la déclaration sur les registres de l'état civil, le ministère public devrait, si les parents ne se font pas connaître, rechercher immédiatement ceux-ci, au moment où toutes les preuves seraient encore faciles à réunir, où les mémoires seraient toutes fraîches; cette recherche serait ainsi faite avec toutes garanties de sérieux et de justice, sans crainte des chantages ni des scandales, dans l'intérêt seul de la vérité, qui profiterait ou nuirait, selon les circonstances, aux uns ou aux autres, en attribuant à chacun les droits et les devoirs qui doivent normalement découler de toute filiation. De la sorte, il n'y aurait pour ainsi dire plus de reconnaissances, mais ce ne serait pas une grande perte. Je n'ai jamais très bien compris en effet comment il peut y avoir à reconnaître des enfants : on est leur père ou on ne l'est pas; il est absurde de chercher à feindre un lien inexistant, ou d'avoir à *accepter*, à créer en quelque sorte un rapport qui déjà existe.

De la part des parents, le seul acte qui se concevrait serait donc la *déclaration de leur parenté*, déclaration à laquelle suppléerait, si elle ne se produisait pas, l'intervention désintéressée de la justice. A ce système permettant d'établir immédiatement toute filiation naturelle, on ne pourrait trouver qu'un inconvénient : c'est que la crainte, de la part des parents, de se voir imposer des devoirs que leur lâcheté, leur égoïsme ou leur misère les auraient poussés à éviter, les prédisposerait peut-être à l'avortement, à l'infanticide ou à l'abandon.

Nous verrons que contre ces divers actes préjudiciables à l'enfant, les sanctions pénales sont peu efficaces, mais il serait possible de les rendre plus rares, d'abord en rendant meilleure la situation des parents malheureux (mais c'est ici une question sociale et non juridique), puis en facilitant, à ceux que la pauvreté accable, l'abandon, qui cesserait d'être

criminel dès lors qu'il serait fait dans certaines conditions et dans l'intérêt de l'enfant, ainsi soustrait à une existence misérable. Mais c'est ici une question plutôt administrative et d'assistance, celle de la préférence à donner aux tours ou à l'admission à bureau ouvert, pour laquelle j'ai déjà renvoyé (N° 106 et 178) à l'intéressante étude de M. Blin.

187. Situation des enfants adultérins et incestueux.

— La reconnaissance dans le Code « ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin (art. 335) (1). Nous avons déjà vu (N° 183) les inconvénients que présentait cette limitation et comment elle avait amené l'ingéniosité publique à tourner la loi en recourant à l'adoption.

Mais ces enfants ne devraient pas être ainsi condamnés à la privation de tout lien familial; ils ne sont pas coupables des irrégularités de leur naissance et il est souverainement injuste de les frapper dans leur innocence. Tout enfant qui naît a un droit incontestable à connaître ses parents et à recevoir d'eux les soins indispensables au développement de son être physique et moral. D'ailleurs, en saine logique, peut-on comprendre qu'il en soit autrement. Il ne s'agit pas ici de subtilités : la filiation est une et indivisible; selon qu'elle existe ou non, on est l'enfant de telle personne ou on ne l'est pas. Si on l'est, aucun principe raisonnable ne peut s'opposer à ce qu'on soit reconnu pour tel. Je sais bien que contre ce droit essentiel de la personne humaine à connaître ses auteurs, on invoquera toujours le scandale possible, mais j'ai déjà montré que le scandale était plus grand à laisser l'égoïsme triompher, au détriment de la plus élémentaire équité.

Pour les enfants illicites, comme pour les autres, la Société a donc, à mon sens, un intérêt primordial à ce que leur filiation soit établie, et pour eux aussi, on ne devra pas attendre la fantaisie des parents, encore moins empêcher ceux-ci de faire leur devoir dans les rares circonstances où ils en auront envie.

(1) Voir notes sous les N° 175, 179, 196.

Il faut tenir compte de ce *droit de l'enfant*, il faut l'avoir constamment devant les yeux dès lors qu'on aborde la réglementation de toutes ces matières, et se rappeler qu'auprès de lui, toutes les autres considérations de convenance, de préjugés ou de tranquillité, à assurer à des gens, au fond peu intéressants, deviennent secondaires en présence de cet élément supérieur de détermination. Et c'est pourquoi, nous le verrons, il convient d'admettre la recherche aussi bien de la paternité que de la maternité, mais avec des garanties capables d'éviter les inconvénients qu'on pourrait lui reprocher.

§ 2. La recherche de la filiation.

188. Généralités. — Le Code semble bien avoir reconnu que l'établissement de la filiation des bâtards présente quelque intérêt, et non pas uniquement des inconvénients, puisqu'il l'organise dans certains cas, et sous certaines conditions.

Il a donc consacré, bien que d'une façon trop limitée, le *droit de l'enfant* à connaître ses parents. Logiquement, il aurait dû aller jusqu'au bout, et admettre ce droit en toutes circonstances, l'intérêt du petit être venant au monde étant le plus sympathique et le premier à envisager.

Diverses considérations l'en ont détourné. D'une façon générale, il a voulu éviter le scandale, en interdisant la recherche juridique, aussi bien que la reconnaissance volontaire, de filiations dont il jugeait l'origine, la cause, préjudiciables à l'ordre public. Il eut été plus logique de s'efforcer à prévenir les causes de ces filiations irrégulières, et de ne pas empêcher les effets des actes répréhensibles une fois commis en dépit des précautions législatives. La méthode adoptée aboutit à une injustice, nous l'avons vu (N° 174) : frapper les innocents pour les coupables.

Mais les intentions du législateur, mal servies par les moyens qu'il employa, étaient louables, ses mobiles sérieux et graves.

Moins explicables, ses motifs de prohiber la recherche de la paternité seule, reposent uniquement sur des difficultés

de preuve, auxquelles on ne devrait pas s'arrêter, dès lors qu'un intérêt de premier ordre est en jeu.

Il n'est pas de fait, pas de droit dont la preuve soit toujours possible, ni même facile; est-ce une raison pour négliger l'existence des faits ou des droits?

Toujours est-il que la pusillanimité du Code à l'égard d'une preuve délicate, mais non impossible, nous force à étudier séparément, puisqu'elles sont différemment réglées, la recherche de la filiation maternelle et celle de la filiation paternelle.

On a donné souvent à cette recherche le nom de *reconnaissance forcée*; peu d'expressions sauraient être plus mal choisies, puisque la recherche s'applique précisément à ceux qui refusent de reconnaître, d'avouer la filiation qu'il faut dès lors leur imposer de force. Mais les définitions de mots sont libres, dit la logique de Port-Royal. Et « cet usage est bon à signaler, écrit M. Planiol (1), pour faire comprendre le sens de certains articles, qui parlent des enfants *légalement reconnus* (Art. 756, 913, etc.) ».

Cette expression englobe à la fois les deux procédés de « reconnaissance ».

Ceux-ci diffèrent pourtant, bien à tort il est vrai, dans le Code, en ce que la *reconnaissance* ne donne aucune garantie de la vérité du lien qu'elle établit, tandis que la *recherche*, si mal réglée soit-elle, constate bien la réalité des faits (Comparez N° 174).

A. — Recherche de la filiation maternelle.

189. Dispositions légales.

Art. 341 : « La recherche de la maternité est admise. — L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. — Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins, que lorsqu'il aura déjà un commencement de preuves par écrit ».

(1) T. I. N° 1506

Art. 342 : « Un enfant ne sera jamais admis à la recherche soit de la paternité, soit de la maternité, dans les cas où, suivant l'art. 335, la reconnaissance n'est pas admise ».

Le dernier article concerne les enfants adultérins et incestueux. Il assimile complètement, à leur égard, la recherche à la reconnaissance, en l'interdisant. Nous n'avons donc pas à nous en occuper davantage. Mais il existe des moyens indirects qui, pour eux, équivalent à la recherche. Nous les avons étudiés à propos de la reconnaissance (N° 171).

L'art. 341 reste donc seul pour régler la recherche de la maternité : il se comprend presque sans explications.

La preuve exigée comprend deux éléments : preuve de l'accouchement et preuve de l'identité.

La première résultera le plus souvent de l'acte de naissance, l'enfant ayant dû être déclaré ; presque toujours, en fait, l'acte donne le nom de la mère, et la jurisprudence admet que *l'acte de l'état civil fait alors pleine foi de l'accouchement* (1).

A son défaut, l'accouchement se prouvera par tous moyens, *témoins ou présomptions*. L'art. 341 n'exige le commencement de preuve par écrit que pour l'identité de l'enfant. Du reste, quand un commencement de preuve par écrit existera sur ce point, cela impliquera le fait de l'accouchement.

Pour la seconde preuve, celle de l'identité, la loi exige le commencement de preuve par écrit pour éviter, dit-on, qu'un aventurier, s'étant procuré la preuve de la naissance d'un enfant naturel, « ne se fasse passer pour cet enfant à l'aide de témoignages achetés (2) ».

Pourquoi cette terreur subite des *témoignages achetés*. Tout le droit criminel montre la confiance de la loi pour les témoins : en méritent-ils moins pour prouver une filiation que pour faire condamner un homme à mort ?

La loi exige, il est vrai, le même commencement de preuve

(1) Cass. 23 nov. 1868, D. 69, 1, 26. — S. 69, 1, 5; Cass. 1^{er} décembre 1869, D. 70, 1, 97, S. 70, 1, 101; Cass. 22 Oct. 1902, D. 1902, 1, 539.

(2) Planiol. T. I. N° 1512.

par écrit pour la filiation légitime non prouvée par l'acte de naissance et, par analogie, la jurisprudence a transporté les caractères de ce commencement de preuve, déterminés par l'art. 324 pour la filiation légitime, à la filiation naturelle, bien que l'art. 341 n'en reproduise pas la définition : l'écrit ne devra donc pas nécessairement émaner de la mère même (comme le voudrait l'art 1347, donnant la définition générale du commencement de preuve par écrit, et exigeant qu'il émane de la personne à laquelle on l'oppose), mais de toute personne engagée dans la contestation ou qui y aurait un intérêt si elle était vivante.

L'acte de naissance indiquant le nom de la mère ne peut tenir lieu de ce commencement de preuve; c'est très sage, car il est trop facile de se le procurer sans droit.

A la différence de l'enfant légitime, l'enfant naturel ne pourra s'appuyer sur des *présomptions ou indices assez graves* (Art. 323).

190. Critique du Code. — On comprend que la loi se montre sévère, quant à la preuve de l'identité. Mais ce n'est pas une raison pour écarter les seuls éléments qui, pratiquement, seraient aptes à la faire connaître : les présomptions et indices, et la possession d'état.

Ni les uns, ni l'autre (V. pour celle-ci N° 53) ne s'appliquent à la filiation illégitime. L'écrit sera extrêmement rare, et l'on voit quelles difficultés entoureront la preuve : l'enfant que personne ne peut suppléer pendant sa minorité, devra, devenu majeur, prouver des faits remontant à *plus de vingt ans* ! Ce sera presque impossible. Chose curieuse, la preuve de la filiation légitime est bien plus facile, de sorte que l'aventurier redouté aura tout avantage à se faire passer pour enfant légitime.

D'ailleurs le commencement de preuve par écrit ne préservera pas de ces entreprises, car celui qui ose se livrer à de telles manœuvres est bien capable de dérober une lettre, et (comme, pour avoir des chances de réussir, il devra revenir

de loin après une très longue absence), d'avoir fait disparaître de la surface du globe celui dont il vient usurper la place, muni des papiers volés.

Ainsi, comme en bien d'autres circonstances, les précautions légales, capables d'entraver l'individu honnête qui, tardivement, aura su que ses parents pourraient peut-être se retrouver, et se mettra, sans titre, à leur recherche, n'arrêteront pas l'imposteur qui voudra spéculer sur une situation usurpée.

Le grand défaut de la loi en tout ceci est d'ailleurs de ne pas tenir compte principalement de *l'intérêt général* qui s'attache à l'établissement de la filiation et par suite de laisser celle-ci *en suspens*, jusqu'à ce que l'individu intéressé songe à la faire déterminer, ce qui se produira toujours très tard, trop tard le plus souvent pour pouvoir faire ressortir la vérité, et pour qu'il y ait même un avantage réel à le faire.

Lorsque l'enfant aura vécu vingt ans sans parents (s'il vit), lorsqu'il se sera conquis seul sa place au soleil, lorsqu'il aura, pendant toute son enfance, été une charge pour la Société, celle-ci n'aura pas plus d'intérêt que lui à le rattacher à des parents indignes. C'est à l'âge où l'enfant est une source de dépenses, où il a besoin de soins assidus, qu'il importe de le relier à ses auteurs. Lorsqu'à son tour il est, au contraire, devenu un producteur, il se suffira à lui-même, et, fils de ses œuvres, ne pensera même pas à rechercher des parents qui n'ont rien fait pour lui, que de mériter son ressentiment. S'il y pensait, que de soucis, que de difficultés pour reconstituer péniblement une origine lointaine et dont il ne peut pas attendre grand'chose.

Ce qu'il pourrait désirer de mieux, c'est de retrouver un nom; mais, Dieu merci, le défaut de ce nom n'est plus une tare pour les enfants naturels, et ne les empêche pas d'arriver aux plus hautes positions sociales. C'est seulement l'éducation qui peut leur manquer : quand ils sont hommes, ils n'en ont plus besoin.

Je dirai donc pour la recherche ce que j'ai dit pour la

reconnaissance (N° 187) : elle ne devrait pas être laissée au caprice des individus.

La preuve est donc assez mal réglée par le Code, mais, par contre, on doit lui savoir gré d'avoir consacré le droit de l'enfant à connaître sa filiation et d'avoir rendu hommage à la prééminence de la maternité. Il a tenu compte de ce que celle-ci est toujours certaine et lui a fait produire des effets assez étendus. Il a permis de la reconstituer avec une relative facilité et sans autre exception que celle résultant des difficultés de preuve. Il est regrettable que des difficultés analogues, mais plus grandes, il est vrai, l'aient arrêté dans une si bonne voie, en l'empêchant d'accorder à l'enfant le droit de rechercher sa paternité aussi bien que sa maternité, comme nous allons le voir.

Toutefois le Code, en permettant au bâtard, quoique trop tard et imparfaitement, de se rattacher à sa mère, a consacré partiellement l'une des conclusions auxquelles nous arriverons : *il faut assurer à l'enfant au moins sa famille maternelle.*

B. — Recherche de la filiation paternelle.

191. Dispositions légales. — La recherche de la paternité est réglée par le Code encore plus simplement que celle de la maternité, puisqu'elle est tout bonnement interdite. C'est le fameux art. 340, tant critiqué, qui nous l'indique.

Art. 340 : « La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapportera à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant ».

La prohibition est, on le voit, presque absolue et ne comporte qu'une exception : la recherche de la paternité est permise en cas d'enlèvement, lorsque l'époque de la conception coïncide avec celle du rapt. Le Premier Consul fit en effet supprimer une autre exception tout aussi légitime, celle du viol, qui figurait dans le projet de l'an VIII.

L'enlèvement, rendant possible la recherche, ne suppose pas nécessairement la violence. Malgré des controverses, on doit admettre que l'enlèvement rendra l'action possible, même si la femme a suivi volontairement son séducteur. Les auteurs du Code semblent donc s'être attachés, moins à la brutalité dont la femme peut être victime, qu'au séjour plus ou moins prolongé qu'elle fait chez son ravisseur et qui semble devoir fonder, en faveur de la paternité de celui-ci, une certaine présomption. Mais alors on aurait dû, à bien plus juste titre encore, faire produire cet effet au concubinage prolongé, comme nous l'avons déjà vu (N° 63).

Il n'y a pas lieu de distinguer d'ailleurs entre les femmes majeures et les filles mineures, de sorte que l'enlèvement ne doit pas nécessairement présenter les caractères du *rapt*, tel qu'il était défini, à l'époque de la rédaction du Code civil, par le Code pénal de 1791. « Il eût été déraisonnable, écrit M. Planiol (1) de prévoir exclusivement la maternité d'une fille impubère. Ce n'est pas du reste le caractère délictueux du fait qui justifie la recherche de la paternité ; cette recherche n'est pas la *peine d'un crime*, elle n'a d'autres raisons d'être que la certitude acquise, grâce aux circonstances, sur la filiation de l'enfant ». On ne saurait parler plus judicieusement, et ces réflexions font bien apparaître la fausseté du Code qui refuse à un grand nombre d'individus des droits incontestables, sous prétexte que la preuve de leur qualité à exercer ce droit sera malaisément fournie. Puisque la recherche de la paternité, dans un cas déterminé, n'est pas considérée comme une peine, mais comme résultant d'une preuve plus facile, elle devrait être admise dans tous les autres cas où l'homme devient père sans être pour cela coupable. En toute autre matière, on n'a jamais vu refuser l'exercice d'un droit parce qu'il est difficile à prouver. Le seul résultat de cette difficulté devrait être de faire chercher à rendre la preuve plus aisée et, si l'on est arrêté dans cette voie par les dangers

(1) T. I N° 1533.

qu'elle peut offrir, à l'entourer de garanties qui évitent ce péril.

L'injustice de l'art. 340 n'est d'ailleurs plus mise en doute à l'heure actuelle, mais la discussion de la prohibition qu'il contient a fait depuis longtemps couler des flots d'encre ; aussi ne pouvons-nous la traiter ici, et mériterait-elle une étude spéciale. Toutefois, cette violation flagrante de l'équité est si clairement apparue dans les faits que l'on était parvenu, dans une large mesure, à s'en affranchir par des moyens détournés qui marquent, en quelque sorte, du signe d'infamie toutes les mauvaises mesures légales.

La théorie du Code est d'ailleurs si peu cohérente qu'il a été relativement facile de s'appuyer sur lui pour violer indirectement une des interdictions auxquelles il a semblé le plus tenir.

192. Moyens détournés de remplacer la recherche. —

Quand peut-on donc, sans violer ouvertement l'article 340, faire supporter dans une certaine mesure au père naturel la responsabilité qu'il cherche à fuir et dont la loi n'aurait jamais dû l'affranchir ?

Si l'enfant ne peut rien réclamer à son père, par contre rien n'interdit à la femme devenue mère du fait d'un homme, de réclamer à celui-ci une indemnité, non pas pour lui avoir donné un enfant, mais pour lui avoir, à elle-même, porté préjudice.

Le détour est ingénieux, et le résultat est réellement satisfaisant ; en raison du préjudice causé par la séduction, la mère pourra obtenir une pension d'un chiffre quelconque qui, en fait, sans qu'on ose se l'avouer, aura pour but de l'aider à élever l'enfant commun. En outre, la jurisprudence valide l'engagement le plus simple de pourvoir aux besoins de l'enfant. Cette jurisprudence est aussi hardie qu'équitable ; elle constitue un des plus intéressants exemples de la façon dont les tribunaux parviennent à refaire la loi mal faite. Mais nous ne pouvons nous étendre ici sur cette ingénieuse

et salutaire construction juridique, aspect significatif de cette évolution jurisprudentielle qui, parvenant à tourner le Code, constitue pour celui-ci un reproche vivant et prouve combien nos critiques sont justifiées.

193. Critique sommaire. — La prohibition de l'art. 340 est manifestement injuste et, pour que les auteurs du Code aient consacré cette iniquité, en rapport d'ailleurs avec l'excessive facilité des mœurs, il faut qu'ils aient été profondément impressionnés par les abus antérieurs d'une liberté trop grande. Cela explique leurs mesures, mais ne les justifie en rien. Ils auraient pu prendre toutes les précautions désirables pour éviter des scandales injustifiés, sans encourager la débauche et le libertinage par l'irresponsabilité absolue du père naturel. Priver l'enfant naturel de tout appui, de tout secours, eut constitué une monstrueuse iniquité : celle-ci n'est guère atténuée, dès lors qu'on le rattache seulement à sa mère, généralement la plus faible, la plus pauvre, aussi malheureuse et aussi victime que lui-même des abus masculins, et M. Alexandre Weil a bien raison d'écrire (1) :

« Le malheur de notre société, ou cruelle ou hypocrite, c'est de lier tout le fardeau sur l'épaule de la jeune fille, après l'avoir ôté à l'homme ; c'est de venir avec un air vainqueur au secours du plus fort ».

§ 3. Appréciation générale de la preuve de la filiation naturelle.

194. Critique. — Tout le système du Code, en ce qui concerne la preuve de la filiation naturelle, apparaît, nous le voyons, comme singulièrement mal compris. Il est d'abord d'une complication extrême ; au lieu de se placer très simplement en face des faits, en face du droit, les législateurs se sont laissés guider par une série de considérations d'une valeur très douteuse et qui se rattachaient plus aux préjugés mondains qu'aux principes même de l'équité et de la morale ;

(1) *Que deviendront nos filles*, p. 123.

de là, nous l'avons vu, la théorie incohérente, l'illogisme de la reconnaissance, l'insuffisance et l'interdiction de la recherche.

Les critiques formulées en suivant l'exposé permettent d'apercevoir dès maintenant la solution des graves questions soulevées.

La situation de l'enfant naturel, de tout enfant, doit être la même vis-à-vis de son père ou de sa mère. Il doit avoir en face d'eux les mêmes droits. La seule différence réside dans la question de preuve. Celle-ci est plus difficile pour la filiation paternelle, c'est entendu... est-ce une raison pour refuser à l'enfant de faire valoir ses droits sacrés?

Il y a, incontestablement, entre la recherche de la paternité et celle de la maternité, une différence essentielle : c'est que l'enfant peut avoir plusieurs pères apparents, mais ne peut jamais avoir qu'une mère.

Aussi faut-il distinguer la filiation des dommages intérêts.

Pour ceux-ci, pas de difficulté : il est légitime de les demander à tous ceux qui ont fréquenté la mère, sauf à eux à faire porter la responsabilité sur un seul, par tous les moyens de preuve en leur pouvoir.

Pour l'établissement de la filiation, au contraire, de deux choses l'une : ou la mère, concubine ou non, a eu des relations avec un seul homme, à l'époque où peut se placer la conception : c'est alors de toute façon cet homme qui doit être déclaré le père.

Ou elle a été l'objet d'assiduités variées : à elle alors, ou à l'enfant, de faire établir lequel de ses amants doit être considéré comme le père. A défaut de cette preuve qui sera souvent, je le reconnais, impossible, l'enfant n'aura légalement aucun père, mais, rattaché à sa mère et à la famille de celle-ci, il sera élevé grâce aux subsides de tous ceux qui ont pu l'engendrer.

De cette impossibilité de preuve *dans une seule hypothèse*, il n'y a nulle raison de conclure à l'impossibilité ou à l'interdiction de la recherche de la paternité.

La sauvegarde de la mère, la vie de l'enfant, la justice élémentaire exigent au contraire que la preuve puisse être tentée : si les circonstances empêchent de la fournir avec la précision suffisante, il en sera comme en toute autre matière : les demandeurs seront déboutés.

Aucune preuve judiciaire, nous l'avons déjà dit, n'est absolue : il faut toujours une opération de l'esprit concluant d'un fait connu à un fait inconnu. Cette conclusion sera plus ou moins sûre, mais elle sera toujours possible. C'est ainsi que, selon les circonstances, on peut envisager l'application des deux formes de présomptions reconnues. Comme le dit fort bien, en effet, M. Acollas (1) :

« La présomption légale ou la présomption judiciaire, voilà le moyen d'établir le droit de l'enfant et le droit de la mère : la présomption légale, admise dans nos lois pour l'enfant légitime, subie dans certains cas même pour l'enfant naturel simple, adultérin ou incestueux ; la présomption légale s'appliquant au cas de concubinage ; la présomption judiciaire, s'appliquant au cas de rapprochement sans concubinage.

« Et pourquoi, en particulier, repousserait-on la présomption judiciaire ? Ne domine-t-elle pas tout le droit pénal ? Ne suffit-elle pas pour faire monter l'enfant naturel sur l'échafaud ou pour l'envoyer au bagne ? Et on la rejetterait comme trop débile pour donner à l'enfant le droit de rechercher son père, de réclamer des aliments, l'éducation, qui le préserveront du crime !

« Et quand on songe que tout cela n'a d'autre but que de dénier à l'enfant son droit !

« La preuve est incertaine, dites-vous ; toute preuve ne l'est-elle point ? L'enfant né du mariage est-il, oserait-on le prétendre, l'enfant issu d'une manière certaine du mari ? »

Aucune bonne raison ne s'oppose donc ici à l'organisation plus logique et plus équitable de l'établissement de la filiation naturelle ; la crainte de certaines répercussions ne doit pas davantage en détourner.

(1) *Les enfants naturels*, Chap. IV.

Il est très bien d'encourager les abandons pour éviter l'infanticide, d'assurer par des hospices l'éducation des enfants abandonnés. Mais ce n'est pas juste, car les *auteurs de la vie* restent étrangers à ses conséquences. Aussi faut-il tout mettre en œuvre pour les trouver.

S'ils n'inspirent pas confiance, qu'on leur impose seulement une contribution pécuniaire à l'éducation de leurs enfants.

Mais il me semble que si le père pouvait être recherché, la mère serait bien moins tentée de commettre l'infanticide, qui est au fond contraire à sa nature.

On comprend, dans une certaine mesure, qu'elle se laisse tenter par la simplicité de cette solution, lorsqu'elle est le seul moyen de sortir de ce dilemme : ou se condamner à la misère avec son enfant, ou le condamner seul à la condition précaire des abandonnés, sans conserver le droit même d'avoir de ses nouvelles précises.

C'est ainsi que bien des mères arrivent à *tuer leur enfant par amour et par pitié pour lui*, jugeant, avec une certaine apparence de raison, la mort préférable à la vie *sans famille*.

Si elles savaient, au contraire, qu'elles pourront lui donner une famille, *la sienne*, je suis convaincu qu'elles lutteraient avec une extraordinaire énergie pour qu'il vive jusqu'à cet heureux résultat. Elles puiseraient dans cet espoir si légitime le courage nécessaire. Il y en a bien qui ont ce courage, sans cet espoir !

Naturellement, il faudrait que celui-ci ne fut pas chimérique, et notamment que, pour le réaliser, la *Justice* fut moins inabordable...

C'est un principe d'équité élémentaire qui exige que l'homme ne soit pas autorisé à abandonner, dès avant sa naissance, à condamner par suite à la misère et peut-être à la mort, l'enfant qu'il a créé. Il y a là un intérêt primordial, non seulement pour la société plus ou moins limitée dont il fait partie, mais pour l'humanité tout entière, et pour le capital de valeur intellectuelle ou morale qui appartient à celle-ci dans son ensemble.

En supprimant plus ou moins indirectement le petit bâtard, savez-vous en effet quel est l'enfant que vous tuez, et plutôt *qui* vous tuez dans cet enfant? Quelles promesses, quel avenir étouffez-vous dans l'œuf? Vous condamnez un inconnu, mais qui vous dit que de ce fait vous n'arrêtez pas dans son essor le plus beau génie que la terre eût porté? Et c'est pour-quoi toutes les distinctions doivent disparaître devant cette considération première : *il faut que l'enfant vive*. Et les revendications, que nous énoncions au début de ce titre (N° 163) en faveur de l'enfant qui n'a pas demandé à naître, mais qui, dès lors qu'il est conçu, peut exiger non seulement la vie, mais l'éducation, l'épanouissement, le développement normal, ces revendications doivent s'appliquer en toutes circonstances, en permettant à l'enfant de conquérir sa famille quelle qu'elle soit, même si ses parents, en le mettant au monde, ont commis l'inceste ou l'adultère. Il n'y a pas de raison pour qu'une prétendue crainte du scandale permette le scandale plus grand d'une mauvaise action. Il faut que les responsabilités soient toujours portées telles qu'elles sont encourues par les actes d'êtres doués du libre arbitre.

Si ce principe est reconnu, si chacun, comme la morale l'exige et comme la loi doit l'imposer, est astreint à réparer les conséquences de ses fautes ou de ses faiblesses, « il est permis d'espérer que la prudence de l'homme marchera d'accord avec la morale, et que les familles, ces familles si indulgentes souvent et si aveugles, deviendront plus sévères quand elles auront à redouter de voir entrer dans leur sein des bâtards importuns » (1).

Le scandale ne sera pas si grand, d'ailleurs, qu'on veut le croire. Les préjugés seuls le créent; nulle âme généreuse ne s'en effarouchera.

Valentine Visconti ne disait-elle pas de Dunois, bâtard de Louis d'Orléans : « Il m'a été dérobé »! L'épouse la plus honorable sera plus troublée, à l'idée que, du fait de l'homme

JACQUIER. — *Des preuves de la recherche de la paternité naturelle*. Paris, 1874 p. 58.

en lequel elle a mis sa confiance, un être humain souffre injustement, que de la perspective de se dévouer à un enfant qui n'est pas d'elle, mais envers lequel son mari a des devoirs essentiels.

Je fus témoin du trait suivant :

Une jeune femme, pleine de pureté et de candeur, mais dont l'esprit averti peut aborder l'étude des plus douloureux problèmes sociaux, lisait, toute songeuse, le beau roman de Georges de Peyrebrune, *Jean Bernard* (1).

Arrêtant sa lecture, elle dit soudain, toute émue, à son mari qui travaillait près d'elle : « Oh ! mon ami ! comment peut-on faire le mal quand la vie d'un enfant en dépend ? »

Elle pensait à la femme, à l'homme, qui, en dehors des règles normales, procréent un enfant dont le sort risquera d'être bien incertain.

Notre intimité et les idées qu'on me sait permettaient à tous deux de parler devant moi sans contrainte.

« Je ne le comprends pas plus que toi, répondit le mari, mais malheureusement tout le monde n'a pas cette réserve. Beaucoup agissent sans réflexion, sans souci des responsabilités morales ».

Elle réfléchit quelque peu ; elle connaissait son mari et avait en lui pleine confiance, à juste titre, certaine que, par un rare privilège, il n'avait jamais *connu*, au sens évangélique, d'autre femme qu'elle. Le berceau de leur premier-né était là, tout près, rempli depuis peu.

« Si tu avais un enfant naturel, reprit-elle, précisant en une hypothèse absurde l'élan de son cœur, il faudrait le prendre avec nous, et l'élever ; ce serait peut-être une honte pour toi, mais ce devrait être ainsi ».

Ai-je besoin de dire l'émotion du jeune père, devant cette largeur de vue confirmant toute sa tendresse respectueuse pour sa compagne d'élection, et de quel ton il répondit : « Certes, mais même pour te permettre de prouver ta grandeur d'âme, je ne puis t'apporter ce que je n'ai pas ».

(1) *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} et 15 septembre, 1^{er} octobre 1882.

Je perçus là un sentiment très juste de la vie. Il me sembla que cette jeune mère, sans savoir le droit, et peut-être justement parce qu'elle n'avait eu l'esprit déformé par la routine et les arguties d'école, avait trouvé, dans un cri de la conscience, l'expression exacte de la justice et de la vérité. Elle avait fait jaillir du plus profond d'elle-même la seule solution équitable du problème qui place le père en face de son enfant, quel qu'il soit.

Toute vraie mère, pensais-je, éprouverait le même sentiment, presque instinctif, et pour celle-ci, sa récente maternité avait plus fait que toutes les théories philosophiques, et lui avait révélé le secret de la morale éternelle.

Pourquoi les législateurs ont-ils éteint cette belle lumière?

Le roman, grâce à la finesse d'observation de son auteur, donne d'ailleurs raison à la jeune lectrice. A la fin, Odette, la douce, et bonne, et pure, et chaste, et pieuse épouse de Bernard, accueille le bâtard de celui-ci, pour le soigner et l'élever; Peyrebrune a peint en elle un caractère de vraie femme, réellement supérieure et consciente du devoir plus largement conçu que par la loi.

Toutes les vraies femmes le comprendront, et ce ne sont pas elles, surtout les mères, qui protesteront, au nom d'une artificielle morale, contre une semblable conception de l'obligation paternelle.

A la plus juste répartition des responsabilités, la vraie morale gagnera.

« La loi actuelle, écrit le Père Toulemont (1), semble agir d'une certaine manière sur le sexe féminin pour le détourner de la tentation de se laisser séduire. En ceci, en réalité, elle ne fait que l'exposer davantage à ce péril, parce qu'en assurant l'impunité à l'autre sexe, elle l'invite en quelque sorte et le provoque à séduire. C'est-à-dire qu'en présence de deux forces qui concourent très inégalement à la séduction, la loi, au lieu de comprimer la plus puissante et la plus fougueuse, lui vient en aide et lui communique une impulsion nouvelle ».

(1) *Études Religieuses* Février 1874, p. 265.

La loi a méconnu son rôle en encourageant la licence. Qu'elle revienne à sa mission véritable de servir la morale; qu'elle rende à chacun la place qui lui est due; qu'elle permette à l'enfant d'exercer ses droits, à la mère de ne pas supporter seule toutes les conséquences d'une création accomplie à deux; qu'elle développe chez tous le sentiment de la responsabilité; qu'elle engage l'homme à réfléchir, par la pensée des suites normales de sa légèreté; qu'elle rompe avec la reconnaissance hypocrite, avec l'inique prohibition de la recherche; qu'elle établisse un système cohérent qui assure à tout enfant sa famille, sans livrer son sort au hasard d'une bonne volonté trop rare et trop fantaisiste! Que la sécurité intangible de l'homme, qui met les filles à mal, ne soit plus une prime au libertinage, et dès lors, « quand on sentira les dangers de l'inconduite, au lieu de déshonorer les filles, on les épousera, au lieu d'en faire des victimes, on en fera des alliées.

« De la condescendance des lois naît la facilité des mœurs » (1).

Et l'on ne pourra plus dire que la France, flambeau de l'émancipation humaine, pays de la liberté, de la fraternité, de l'égalité, *fait tache* parmi les autres nations, en favorisant de criantes injustices, en accablant des êtres sans défense.

(1) ALEX. DUMAS. — Préface de la *Dame aux Camélias*, page 46.

CHAPITRE II

LA MÈRE ET L'ENFANT. LEURS RAPPORTS RÉCIPROQUES

195. Généralités. — La plupart des traités de droit civil, pour exposer les rapports des parents et des enfants illégitimes, parlent en réalité seulement des effets de la reconnaissance. Cela s'explique puisque, nous l'avons vu, le Code n'accorde des droits de famille, si limités soient-ils, qu'aux enfants naturels reconnus.

C'est, à notre sens, une lacune, et l'une de nos principales critiques consiste précisément à dire que tous les enfants doivent avoir les mêmes droits et que l'établissement de leur filiation doit constituer seulement une condition d'exercice de ces droits, non une condition de la naissance de ceux-ci, de sorte qu'ils doivent toujours être admis à poursuivre, par tous les moyens possibles, l'établissement de cette filiation.

Lorsque nous aborderons l'examen critique des dispositions du Code, il est donc bien entendu que nous nous occuperons de tous les enfants naturels. Mais pour le simple exposé de ces dispositions, nous n'aurons plus à parler que des enfants naturels reconnus, comme nous l'avons déjà indiqué. Nous laisserons donc de côté provisoirement, et les enfants naturels non reconnus, et les enfants adultérins et incestueux; ceux-ci ne peuvent en effet, ni être reconnus, ni rechercher leur filiation, et pourtant, nous avons déjà vu (N° 172) que leur reconnaissance peut produire certains effets et qu'ils peuvent être considérés souvent comme enfants naturels simples reconnus, sans qu'une reconnaissance ultérieure, faisant

apparaître leur caractère illicite, les prive du bénéfice de cette situation.

Ce que nous dirons de l'enfant naturel reconnu s'appliquera bien entendu à l'enfant illicite dont la reconnaissance se trouve ainsi efficace.

Je dois en outre mentionner à leur égard l'ingénieuse théorie exposée par M. Massonié (1) :

Il fait remarquer avec raison que le Code lui-même attribue certains effets à cette reconnaissance. Il écrit (p. 191) :

« Voici en deux mots cette théorie.

« La reconnaissance volontaire des enfants adultérins et incestueux, que prohibe l'art. 335, n'est pas nulle, lorsqu'il arrive qu'elle ait lieu. Inefficace pour conférer à l'enfant les droits accordés aux enfants naturels simples, elle produit cependant quelques effets restreints : elle constate l'état de l'enfant reconnu et, par conséquent, elle lui donne le droit de réclamer des aliments (Art. 762), mais, en même temps, elle le soumet aux incapacités qu'entraîne pour lui sa condition (Art. 908).

« Ainsi s'explique que le législateur, tout en défendant la reconnaissance des enfants adultérins et incestueux, ait édicté certaines dispositions qui les concernent, l'art. 762 et l'art. 908 ».

M. Massonié cherche à dégager le Code du reproche de dureté qu'on peut lui adresser, et sa théorie contient beaucoup de vrai. Mais je ne le suivrai pas dans cette voie. Il est louable de chercher à tirer du Code les effets les plus justes possible, mais cela n'empêche pas ses dispositions d'être injustes. Envers ses erreurs, explicables par les circonstances, par l'historique de la période intermédiaire et par certaines influences fâcheuses, il n'y a qu'un vrai remède : mettre autre chose à la place. Tous les palliatifs seraient insuffisants. Faut-il souligner d'ailleurs que, si le lien illicite apparaît exceptionnellement, il permet à l'enfant de réclamer de maigres aliments, et l'empêche de recueillir des libéralités,

(1) *La reconnaissance des enfants illégitimes*, 2^e partie, page 189 et suivantes.

et que, le plus souvent, ce bâtard a tout intérêt à ce que sa reconnaissance soit bien considérée comme nulle.

Mais cette matière comporte, selon le Code, tant de subtilités, qu'elle n'est certes pas réglée comme le bon sens et la logique, toujours simples, l'exigeraient (1).

Ne croyons pas d'ailleurs que la situation des enfants naturels reconnus soit beaucoup plus simple et qu'on puisse l'exposer aisément. En effet, nous ne saurions trouver dans le Code une théorie générale de leurs droits et de leurs obligations. Nous avons bien l'art. 338, dont voici le texte :

« L'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. Les droits des enfants naturels seront réglés au titre *Des Successions* ».

Mais en refusant à l'enfant naturel les droits de l'enfant légitime, il ne dit pas quels droits il convient de lui appliquer en échange, car le titre : *Des Successions* n'a pas la prétention, je suppose, de contenir tous les droits de l'enfant, épars à travers le Code.

L'article 383 applique bien aux père et mère naturels les articles 376, 377, 378 et 379, ce qui paraît exclure tous les autres articles du titre IX : *De la puissance paternelle*.

Ainsi, l'enfant ne devrait pas honneur et respect à ses père et mère, comme l'indique l'art 371. Il ne resterait pas sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation, art. 372. Il pourrait quitter la maison paternelle sans violer l'art. 374. Le père n'aurait pas, comme dans l'art. 384, la jouissance légale qui n'appartient jamais au père que durant le mariage ou après la dissolution de celui-ci, et ne serait pas tenu des charges de cette jouissance, indiquées par l'art. 385.

Il s'agit ici d'ailleurs des droits des parents, mais, pour ceux de l'enfant, rien ne dit qu'il faille étendre aux parents naturels l'art. 203, qui oblige les époux à nourrir, entretenir et élever leurs enfants. Cet article est en effet placé dans

(1) Voir aussi note sous le N° 175.

le chapitre V : *Des obligations qui naissent du mariage*, et nous avons déjà critiqué (N° 1) cette curieuse disposition qui semble faire découler du mariage des obligations, résultant en réalité de la filiation.

J'ai en vain cherché dans le Code quelque article précisant les rapports des enfants naturels avec leurs parents, après la reconnaissance volontaire ou forcée, et dès lors il n'est pas surprenant que, devant cette insuffisance et l'incertitude où demeure l'esprit, les théories les plus bizarres aient pu s'échafauder. Lorsque la loi néglige de déterminer ce qu'il lui appartient de régler, la discussion reste indéfiniment ouverte et les théologiens disent en ce cas : *traditum disputationibus hominum*.

196. Curieuses théories issues de l'insuffisance du Code. — Dans sa thèse si complète (1), Alexandre Médecin exposa deux de ces curieuses théories :

« D'après Merlin, l'enfant reconnu volontairement aurait seul le droit de succéder à l'auteur de la reconnaissance conformément aux art. 757 et suivants. L'enfant, dont la filiation aurait été simplement déclarée par jugement à la suite d'une action en recherche de la paternité ou de la maternité, n'aurait droit qu'à des aliments (2).

« La doctrine de Merlin repose sur un argument assez faible. Les droits de puissance dont il est question à l'art. 383 ne sont accordés qu'aux père et mère de l'enfant naturel légalement reconnu. De même, c'est à l'enfant légalement reconnu que l'art. 756 confère un droit héréditaire. Or, l'enfant dont la filiation a été déclarée par jugement n'est pas reconnu, puisqu'il a eu pour contradicteur son père ou sa mère. D'après Merlin, la différence qu'il croit exister entre la reconnaissance volontaire et la reconnaissance forcée, s'expliquerait très naturellement : on ne peut avoir aucun doute sur la filiation, qui est

(1) *Etude historique sur la condition des enfants nés hors mariage à Rome et dans l'ancien droit français, et sur la condition des enfants naturels reconnus*, d'après le Code civil, page 303.

(2) MERLIN; Répertoire; supplément, T. XVII, V° Successions. S. 2, §, 3, a 1. N° 3.

avouée par ceux qui en sont les auteurs ; au contraire, quelques garanties que présentent les décisions judiciaires, il peut fort bien se faire que la femme qui persiste à soutenir qu'elle n'est pas la mère du réclamant, ne la soit réellement pas. »

Cette théorie, j'en demande pardon au savant jurisconsulte, me paraît l'opposé du bon sens. J'ai déjà montré en effet que la reconnaissance volontaire n'avait aucune chance de sincérité et qu'au contraire, la recherche, quand elle est admise, offrait beaucoup plus de garanties. En outre, c'est jouer sur les mots : il est entendu que le terme reconnaissance est, de toute façon, mal choisi. Mais on ne saurait contester que dans l'esprit du Code l'expression « enfant reconnu » désigne un enfant dont la filiation a été établie d'une façon ou d'une autre.

Je ne puis en outre comprendre cette méfiance singulière vis-à-vis des tribunaux. Assurément la certitude n'est pas de ce monde, mais l'imperfection de l'esprit humain n'est pas réservée à la matière de la filiation, et si l'on doute des décisions judiciaires dans un cas exceptionnel, il faudrait en douter également pour tout litige. Qu'on supprime les tribunaux, ou qu'on s'en rapporte à leurs décisions !

Enfin, je ne vois aucune bonne raison de distinguer : on est père ou on ne l'est pas ; on ne peut pas être un demi-père, un tiers de père, et si la différence entre les deux modes de filiation devait produire un effet, il ne devrait être que celui-ci : Les parents qui, au lieu de reconnaître volontairement, se seraient laissés, par leur attitude récalcitrante, imposer une filiation qui leur appartient, mais qu'ils n'ont pas spontanément acceptée, pourraient, en punition de leur mauvaise volonté, être frappés de certaines déchéances, privés d'une partie des droits qui appartiennent aux parents légitimes, mais, quant à leurs obligations, elles devraient plutôt être plus étendues que celles des parents mieux intentionnés. L'excessive subtilité, de mise jadis à Byzance, offre de sérieux dangers dans l'étude d'un droit positif. Elle semble avoir poussé dans une voie périlleuse M. Morelot.

Celui-ci a soutenu (1) « qu'il existe entre la condition de l'enfant légitime et celle de l'enfant naturel dont la filiation a été constatée judiciairement, un état intermédiaire qu'il appelle quasi-légitimation. La quasi-légitimation de Morelot n'est autre chose que l'état de l'enfant naturel reconnu volontairement; elle diffère de la bâtardise, en ce qu'elle confère à l'enfant naturel des droits de famille et, le plus éminent de ces droits, celui de succéder aux père et mère naturels; quant au bâtard, il n'a jamais droit qu'à des aliments. C'est donc, sous une autre forme, le système de Merlin. »

Où allons-nous? Je trouvais déjà les distinctions du Code bien compliquées et anormales; que sera-ce si l'on y ajoute des quasi-légitimations!

Je sais bien que le Code n'a nullement prévu cette théorie, et les travaux préparatoires le prouvent, mais c'est là son châtiment, que la fausseté de ses principes puisse prêter à de si bizarres conceptions.

Morelot semble d'ailleurs avoir été influencé par un de ces apophthegmes du Premier Consul, qui avait dit, en Conseil d'État, pendant la discussion : « La reconnaissance forcée entraînant des droits de famille est contre les principes ».

Je me demande où il pouvait prendre ses prétendus principes, contredits par tout l'ancien droit, et les autres assemblées qui discutaient le Code en eurent vite fait justice. Il fut en effet proposé au Tribunat de déclarer que les effets de la filiation naturelle établie au moyen d'une recherche judiciaire, seraient les mêmes que ceux de la reconnaissance. Et cette proposition fut repoussée, parce qu'on la considéra comme entièrement superflue. Cela paraît évident, et pour n'en pas douter, il suffit de se rappeler que la reconnaissance est déclarative et non pas attributive, et que, dès lors qu'un droit est prouvé, il doit produire toutes ses conséquences logiques.

197. Étendue des effets de la reconnaissance. — La diversité même des interprétations prouve que la théorie n'a

(1) Thèse Médecin, page 305.

pas été fixée par le Code et, dès lors, il faut s'en rapporter aux auteurs qui, peu à peu, sont parvenus à l'échafauder dans le bon sens, autant que l'illogisme de la loi le permettait. Il convient de rechercher l'étendue des effets de celle-ci sous les divers aspects suivants.

Dans le temps, il y a d'abord ce qu'on a appelé à tort la rétroactivité de la reconnaissance; les effets de la filiation sont indépendants de l'époque à laquelle elle a été constatée, et cela se conçoit, car il ne s'agit pas de créer un droit, mais d'en constater l'existence. « Les prétendus effets de la reconnaissance étant en réalité ceux de la filiation, écrit M. Planiol (1), il en résulte qu'elle se produit, non pas seulement à compter du jour de la reconnaissance, mais à compter du jour de la naissance de l'enfant, et même, en sa faveur, du jour de la conception. Ainsi, l'incapacité de recevoir à titre gratuit (Art. 908) s'appliquera même à une donation faite à l'enfant par son père ou par sa mère, avant la naissance ».

C'est tout à fait logique, et cela revient à ce que j'ai déjà dit : on est l'enfant de quelqu'un ou on ne l'est pas. Le seul tort du Code, d'où découlent tous les autres, est de ne pas faire constater rapidement et toujours l'un des termes de cette alternative.

En présence de cette prétendue rétroactivité, nous avons déjà vu l'inconvénient des reconnaissances tardives, lorsqu'elles font apparaître le caractère incestueux d'un mariage (V. note sous le N° 176), et j'en conclus que les reconnaissances ne devraient jamais être tardives.

Le caractère déclaratif de la reconnaissance lui donne une portée absolue, quant aux personnes. « Elle est un mode de preuve d'une valeur générale, opposable ou profitable à tous; c'est un acte de l'état civil et non un jugement. Il est désormais vrai pour tout le monde que l'enfant a pour père ou pour mère celui ou celle qui l'a reconnu » (2).

C'est parfaitement logique, mais c'est aussi pourquoi, à mon

(1) T. I, N° 1480.

(2) Planiol T. I, N° 1487.

sens, la recherche en justice ne devrait pas être dirigée par un demandeur contre un défendeur, comme un procès contentieux; elle devrait être poursuivie « absolument », dans le seul intérêt de la vérité (V. N° 186).

« On signale, il est vrai, continue M. Planiol (1), une exception dans l'art. 337, d'où il semble résulter que la reconnaissance, faite par une personne mariée, d'un enfant naturel né d'une autre personne que de son conjoint, ne peut être opposée ni au conjoint, ni aux enfants, issus du mariage.

Art. 337 : « La reconnaissance, faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage.

« Néanmoins, elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants ».

Le législateur commet ici la confusion signalée plus haut : il attribue à la reconnaissance les effets de la filiation. La force probante de la reconnaissance, qui est son seul effet, n'est pas amoindrie par l'art. 337; ce sont les droits de l'enfant naturel qui souffrent une diminution grave dans l'intérêt de la famille légitime, mais il n'en est pas moins acquis, même à l'égard de l'autre conjoint et des enfants nés du mariage, que la personne reconnue est l'enfant naturel de l'auteur de la reconnaissance, et par suite ils pourraient se prévaloir contre lui des incapacités qui le frappent ».

La reconnaissance volontaire est irrévocable, mais par contre attaquable par toute personne intéressée. La preuve contraire est toujours admissible et sous une forme quelconque; on peut s'étonner de cette facilité extrême à combattre la filiation, lorsqu'il est si difficile de la prouver. Cette comparaison doit apparaître dans la pratique comme très favorable aux gens les plus cupides et les moins intéressants. L'admissibilité de la preuve contraire est d'ailleurs inévitable, étant donné le caractère artificiel et fantaisiste de la

(1) Planiol T. I, N° 1488.

reconnaissance. Il vaudrait beaucoup mieux garantir la sincérité de celle-ci.

L'auteur même de la reconnaissance peut la contester, lorsqu'elle est mensongère, et « il y a pour cela, dit M. Planiol, une raison décisive, c'est que l'état est *d'ordre public*, et qu'un mensonge ne peut pas attribuer à quelqu'un, à titre définitif, une fausse paternité ou maternité ».

C'est tout à fait mon avis, mais puisque l'état est d'ordre public, il y a autant d'intérêt à le constater qu'à le contester, et sa recherche ne devrait pas être livrée à la fantaisie de particuliers : nous retrouvons toujours la même idée (V. N° 186).

Enfin, la parenté naturelle est limitée par la loi, quant au degré de parenté : elle n'en a qu'un seul et ne va pas au delà. Ce principe n'est écrit nulle part en termes généraux ; il n'en est fait qu'une seule fois mention à propos des successions (Art. 756), mais il domine toutes les théories du Code Napoléon : « En dehors de ses père et mère, l'enfant naturel n'a pas de famille ».

C'est là une construction tout à fait artificielle ; la loi nie ce qui est et, je l'ai déjà indiqué plusieurs fois, on ne peut pas être à demi descendant ou parent de quelqu'un ; on l'est ou on ne l'est pas. La loi peut accorder moins de droits aux enfants illégitimes qu'aux autres enfants ; elle ne peut pas supprimer un rapport qui dérive de la naissance et qui est un fait. L'enfant naturel a une famille ; il a, en réalité, pour parents, tous les parents de ses père et mère, et la loi elle-même le sent si bien, qu'elle a tenu compte quelquefois de cette parenté, par exemple, pour les prohibitions au mariage (Art. 158, 161, 162) et pour diminuer la part de l'enfant naturel dans la succession de ses parents, lorsque ceux-ci laissent des ascendants (Art. 757).

Ainsi, pour ces malheureux, les liens de famille n'apparaissent comme capables que de les entraver ou de leur nuire ! Quel paradoxe !

Ayant ainsi déterminé l'étendue des effets de la reconnaissance, nous pouvons aborder l'étude de ces effets mêmes,

entre l'enfant et la mère, et nous devons distinguer selon que la mère seule a reconnu l'enfant ou que la filiation de celui-ci est établie vis-à-vis de ses deux parents, soit en même temps, soit à des dates différentes. Nous distinguerons également, comme pour les enfants légitimes, le point de vue civil et le point de vue pénal.

SECTION I. — POINT DE VUE CIVIL.

198. Généralités. Division. — Nous allons supposer, dans l'étude successive des droits de l'enfant et des droits de la mère, que celle-ci a seule reconnu l'enfant. Si, pour certains des droits qui en résultent, le fait de la reconnaissance par le père leur apporte quelques modifications, nous l'indiquerons immédiatement après, sans créer pour cela de division spéciale; ces modifications sont d'ailleurs de peu de portée.

Les droits qu'on s'accorde à reconnaître à l'enfant naturel sont extrêmement limités; ils portent seulement sur la nationalité et le nom, sur l'obligation alimentaire, sur la successibilité avec le droit négatif qui s'y rattache : l'incapacité de recevoir à titre gratuit au delà de la part successorale.

De son côté, la mère acquiert la puissance paternelle, le droit de consentir au mariage et à l'adoption, le droit aux aliments et la successibilité qui tous deux constituent, nous le savons, des droits toujours réciproques.

Étudions successivement chacun de ces résultats de la filiation reconnue, d'abord du côté de l'enfant, puis du côté de la mère.

§ 1. Droits de l'enfant.

199. Transmission du nom. — Je ne veux pas entrer ici dans les controverses sur la nature du nom; est-ce un droit, est-ce une charge, est-ce une faculté? Ce n'est pas le lieu de le rechercher. Ce que je puis dire, c'est que, dans le silence du Code, on est d'accord pour faire prendre à l'enfant naturel le nom de celui des deux parents qui l'a seul reconnu, le nom de la mère par exemple. Si les deux parents ont reconnu

l'enfant simultanément, les opinions varient : pour les uns, l'enfant portera le nom du père (Planiol, T. I, N° 384 et Demolombe). Pour d'autres, l'enfant prendra toujours le nom de la mère (Duranton). Enfin, dans une thèse intéressante et judicieuse, M. Constantinesco adopte une troisième opinion très soutenable :

« Il y a deux reconnaissances, deux filiations, par conséquent deux noms ». C'est au fond très logique : une femme ne porte le nom du père que dans le mariage légitime, et c'est en raison de cette prééminence du nom du père que les enfants le prennent également. Dans la filiation naturelle, les parents n'ayant entre eux aucun rapport, il est normal que la rattache de l'enfant à chacun d'eux soit indiquée. Si la reconnaissance du père est postérieure à celle de la mère, les mêmes opinions apparaissent : selon Demolombe et Planiol, l'enfant change de nom, ce qui n'a aucune raison d'être ; suivant Duranton, « il garde le nom de sa mère » et, selon Constantinesco, « il porte dorénavant le nom de tous deux. »

Cette dernière opinion me semble la plus justifiée et, pour éviter l'aspect fâcheux qui marque souvent les enfants naturels dans leur nom même, on pourrait étendre cette mesure et faire toujours porter aux enfants le nom de leurs deux parents. Mais si l'on n'accepte pas cette manière de voir, il n'y a pas de raison pour faire porter à l'enfant le nom du père dont la prédominance s'explique seulement en raison de l'autorité maritale, dans le mariage, ou plutôt de l'usage qui s'est constitué ainsi. Il vaut mieux laisser porter à l'enfant le nom de sa mère, puisque nul ne conteste que sa filiation à l'égard de celle-ci est toujours plus certaine. Le seul inconvénient de cette méthode se présenterait, lorsque les parents vivent ensemble, avec l'apparence de gens mariés ; mais alors, la situation n'est plus la même. Il y a là, nous l'avons dit, une véritable possession d'état, et l'enfant devrait être traité, vis-à-vis de ses deux parents, absolument comme un enfant légitime. Tout naturellement l'usage lui donnerait d'ailleurs, en ce cas, le nom de son père.

On peut s'inspirer de considérations analogues pour régler la nationalité sur laquelle s'étend la thèse de Constantinesco (1). Je ne veux pas entrer dans cet intéressant examen qui m'entraînerait trop loin, en raison des complications résultant des dates des divers actes, des modifications de la nationalité des parents et des options possibles. Ces questions sont d'ailleurs plutôt du ressort du droit international privé.

200. Obligation alimentaire. — L'obligation alimentaire est réciproque; c'est un droit si limité, même pour les parents légitimes, qu'il ne peut être ici réduit, et ne subit aucune modification selon les dates de reconnaissance.

201. Droits de succession. — J'ai déjà dit (N° 8) pourquoi je ne voulais pas m'étendre sur les droits de succession; il me faut bien en parler toutefois un peu pour les enfants naturels, et ce sont les seuls que la loi lui accorde explicitement par l'art. 338, où ils sont réglés; d'ailleurs les dispositions du Code ont été entièrement modifiées par la loi du 25 mars 1896 qui a fait passer du Chapitre IV : *Des Successions régulières*, dans le Chapitre III : *Des divers ordres de Successions* (Livre III, Titre I), la section consacrée aux droits des enfants naturels. Ce changement constitue une véritable réforme en ce qu'il rend les enfants naturels *héritiers véritables*, tandis qu'auparavant ils n'étaient que des *successeurs irréguliers*; mais cette loi, encore insuffisante à notre sens, n'échappe pas à la critique générale adressée au Code de faire une série de distinctions arbitraires.

Dans la rédaction primitive. « Les enfants naturels ne sont point héritiers » (Art. 756); ils n'ont par suite pas la saisine et doivent se faire envoyer en possession. L'art. 757, qui règle leur situation en présence d'autres héritiers, est fort bizarrement conçu :

(1) Pages 236 à 248.

Art. 757 : « Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, est réglé ainsi qu'il suit :

Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime; il est de la moitié lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères, ni sœurs. »

Cet article a prêté à de nombreuses discussions. Il est en effet très difficile de calculer la fraction de la « portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue, s'il eût été légitime ». Plusieurs opinions se sont fait jour, ayant chacune leurs avantages et leurs inconvénients; aucune ne peut être absolument logique, parce que la formule de la loi manque de clarté.

J'en avais jadis formulé une à mon tour, qui ne valait pas mieux que les précédentes sans doute, mais qui élargissait un peu la situation de l'enfant naturel. Je n'exposerai ici ni les unes, ni les autres, et ma critique sera maintenant beaucoup plus générale : le Code est trop complexe, tous les enfants doivent être égaux devant leurs parents; par suite, la part de l'enfant naturel sera extrêmement facile à calculer. L'art. 758, seul, le traitait convenablement, en lui accordant « la totalité des biens, lorsque ses père et mère ne laissent pas de parents au degré successible ». On ne pouvait, il est vrai, faire autrement, à moins de le forcer à partager avec l'État.

L'art. 759 lui applique le principe de la *représentation*; l'art. 760, celui du *rapport*. L'art. 761 mérite d'être cité :

« Toute réclamation leur est interdite lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les art. précédents, avec déclaration expresse, de la part de leurs père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée.

Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce

qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié ».

C'est toujours la même méthode consistant à encourager les parents à ne pas faire leur devoir.

Citons seulement les art. 762 à 764 qui excluent de la succession les enfants illicites; nous en connaissons le sens général.

Art. 762 : « Les dispositions des art. 757 et 758 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux?

La loi ne leur accorde que des aliments ».

Art. 763 : « Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers légitimes ».

Art. 764 : « Lorsque le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre leur succession ».

La conclusion de tout ceci est simple : il est injuste de traiter différemment deux frères nés de la même façon et aussi innocents l'un que l'autre, bien que l'un soit légitime et l'autre ne le soit pas.

Cette sévérité envers les bâtards n'atteint en rien les parents, et tout au contraire facilite, encourage leurs excès. Le seul moyen de contrecarrer la tendance au libertinage est de frapper les parents coupables. On ne les atteint pas et l'on commet une injustice en frappant certains des enfants; tous ceux-ci doivent être également traités vis-à-vis de leurs auteurs.

N'oublions pas de signaler l'art. 908 :

« Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre : *Des successions*. »

C'est ici que la loi traite l'enfant naturel plus mal qu'un étranger et que, même en face d'héritiers non réservataires, toute générosité en sa faveur sera interdite à ses parents. Cette prohibition nouvelle est conséquente avec la sévérité du Code, mais cette sévérité est illogique et doit disparaître.

Pour les aliments et la successibilité, il n'y a pas lieu de distinguer entre les deux parents, ni selon les diverses circonstances qui entourent la naissance.

§ 2. Droits de la mère.

202. Puissance paternelle. — A en croire l'art. 383, la puissance paternelle, qui paraît être l'attribut essentiel de tous les parents sur tous les enfants, serait singulièrement réduite pour les parents naturels.

En effet, cet article renvoie seulement aux art. 376 à 379, qui traitent des formes et des conditions de la correction paternelle, ce qui semble exclure les autres, art. 371 à 374, exprimant les autres droits qui se rattachent à cette puissance. Mais, de ce que la loi accorde à ces parents l'attribut le plus grave de la puissance paternelle, à savoir le droit de correction, on peut inférer qu'à fortiori les autres éléments leur appartiennent également. C'est du moins ce qu'indique M. Planiol (1).

La puissance paternelle entraîne des charges qui profitent aux enfants, et par suite les enfants naturels bénéficieront des obligations de leurs parents, comme ils seront tenus des devoirs envers ceux-ci. Il est donc permis de penser que l'enfant, même naturel, doit à tout âge honneur et respect à ses père et mère (Art. 371), qu'il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation (Art. 372), qu'il ne peut quitter la maison paternelle sans permission (Art. 374).

Ce sont des suppositions, et nous avons vu plus haut que l'on peut aussi bien formuler les hypothèses inverses.

Je suis d'autant plus fondé à le dire que personne ne pense

(1) T. I. n° 1648.

à appliquer à la filiation naturelle les art. 384 à 387 sur l'administration et la jouissance légale, articles que ne vise pas davantage l'art. 383. Je sais bien qu'ils sont placés dans le Code après cet article; mais comme ils le suivent immédiatement, il est vraisemblable que le législateur, en écrivant l'art. 383, avait présents à l'esprit, aussi bien ceux qui le suivent que ceux qui le précèdent et que, s'il n'a parlé ni des uns, ni des autres, c'est qu'il n'avait l'intention d'étendre aucun d'eux d'une situation à l'autre.

Deux autres raisons toutefois autorisent à croire que les art. 384 et suivants ne s'appliquent pas à la filiation illégitime, c'est que l'art. 384 commence par ces mots : « Le père, *durant le mariage*, et après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère... » Ces termes précis semblent bien réserver au mariage l'application de la jouissance et de l'administration légale. Mais que vaut la précision de certains termes à l'égard d'une théorie traitée si légèrement et si incompetemment?

Il faudrait exclure de même l'application de l'art. 373 : « Le père seul exerce cette autorité *durant le mariage*.. », et pourtant : « on est à peu près d'accord, écrit M. Planiol (1), pour reconnaître au père naturel la même prépondérance qu'au père légitime, bien que l'art. 158 étende aux parents naturels les dispositions des art. 148 et 149 qui établissent cette prépondérance pour l'acte le plus important : le mariage des enfants. »

Je me demande avec Laurent (2) et Colmet de Santerre (3), si l'on a le droit de raisonner ici par analogie et de donner au père naturel une autorité exceptionnelle que rien, dans la loi, ne lui confère.

Il est inutile de faire remarquer une fois de plus combien le lien purement naturel unit plus étroitement l'enfant à sa mère qu'à son père, et comment cette prééminence de l'un

(1) T. I. N° 1649.

(2) T. IV. N° 348.

(3) T. II. N° 128 *bis*.

des liens doit subsister, même lorsque tous deux ont été consacrés par la reconnaissance volontaire ou forcée. Il semble donc que, si l'un des parents mérite une confiance plus grande, ce soit la mère, excepté toutefois, peut-être, le cas où les parents vivent ensemble avec persévérance et fidélité. C'est certainement à cette hypothèse d'ailleurs que doivent penser les auteurs qui donnent un pouvoir particulier au père naturel, et c'est de leur part reconnaître implicitement ce que j'ai soutenu, à savoir que le concubinage ainsi prolongé constitue un véritable mariage auquel s'appliquent en fait, on le voit, certaines règles du mariage légal.

Je sais bien aussi que, la recherche de la paternité étant interdite, le lien paternel ne pourra guère être reconstitué que par une reconnaissance volontaire, ce qui fera preuve, de la part du père, d'une certaine bonne volonté, et méritera qu'on lui accorde une confiance relative. Mais cet argument n'est pas décisif; d'ailleurs, les entraves mêmes à la recherche de la paternité font que ce seront les plus mauvais pères auxquels on imposera des devoirs envers leurs enfants, et par suite ils seront d'autant moins disposés à bien user de leur autorité qu'ils auront envers l'enfant le double grief, et de les avoir troublés dans leur quiétude, et d'avoir fait apparaître toute la gravité de leurs mauvaises mœurs.

Aussi ne vois-je pas en définitive de bonne raison d'accorder au père cette prépondérance et c'est là, semble-t-il, l'un des cas tout indiqués pour tenir compte de la valeur supérieure de la filiation maternelle. Nous avons fait entrevoir que celle-ci pourrait prendre une place plus large, même dans le mariage légal. Hors de ce mariage, sa prééminence paraît devoir être caractéristique. Il faut tenir compte en effet que, si la filiation arrive à être établie vis-à-vis des deux parents, c'est que la mère n'aura jamais abandonné son enfant, que le plus souvent, seule et sans secours, elle aura lutté pour lui, elle l'aura élevé jusqu'à ce qu'il puisse reconstituer son père ou qu'elle ait pu, pour lui, obtenir de celui-ci une reconnaissance spontanée, au point de vue de la loi, mais

en réalité provoquée par l'insistance, les prières, les menaces peut-être. On ne devrait donc, à mon sens, donner au père naturel une place prépondérante que lorsqu'il aurait véritablement imité le mariage légal en vivant avec la mère, en l'entourant de soins, en s'occupant de l'enfant dès sa prime jeunesse et qu'il aurait ainsi mérité la confiance du législateur, lequel ne doit pas seulement s'attacher à la supériorité physique du sexe, mais à la valeur morale de l'individu.

On comprend d'autant moins d'ailleurs cette assimilation que la théorie de la puissance paternelle ne constitue pas un tout homogène et irréductible. Ce pouvoir se compose d'éléments divers qui peuvent être dissociés; les parents légitimes les possèdent seuls dans toute leur plénitude.

Nous avons vu en effet que pour l'un ou l'autre des parents naturels, le droit est démembré et que la mère, même isolée, n'a ni la jouissance légale, ni l'administration légale. On pourrait sans difficulté trouver des arguments à soulever contre ce dénuement de droits où la mère est laissée, mais ce serait tout à fait oiseux car, lorsque la mère se trouvera sans ressources, l'enfant n'aura naturellement, moins encore que l'enfant légitime, aucun bien personnel sur lequel puisse porter une administration ou une jouissance quelconque.

Sauf donc le cas de concubinage prolongé, qui pourrait être assimilé au mariage pour tous les rapports entre parents et enfants, sans créer de lien légal entre parents, comme je l'exposerai plus loin, je voudrais que la mère naturelle conservât sur ses enfants une autorité prédominante, car c'est d'elle qu'on peut attendre le plus de dévouement. Mais je ne puis m'étendre ici sur ces applications partielles d'un système proposé plus général, qui méritera d'être traité séparément et qui forme en réalité la partie essentielle de cet ouvrage.

Il faut noter que, dans notre civilisation actuelle, malgré tout ce qu'on a dit de l'infériorité de la femme, on exige de la mère naturelle une extraordinaire capacité. En effet, le plus souvent, elle sera seule à assurer l'entretien, la nourriture et l'éducation de son enfant; personne ne l'aidera et pourtant elle

sera souvent mineure, bien plus souvent que la femme mariée. Pour que celle-ci ait à exercer seule ainsi la puissance paternelle, il faut supposer en effet qu'elle s'est mariée très jeune et qu'elle est devenue veuve très rapidement. La fille-mère, au contraire, est presque toujours mineure, et elle n'a pas besoin de devenir veuve pour garder sur ses maigres épaules toute la charge du petit être que son séducteur lui a laissé. Très fréquemment, malgré ces circonstances défavorables, l'amour maternel est si puissant que la mère arrive néanmoins à élever le fruit de l'union irrégulière dont elle est plus victime que coupable, et l'on doit tenir compte de cet effet presque miraculeux, en lui conservant une certaine supériorité, même en cas de reconnaissance tardive du père. C'est déjà trop qu'un individu quelconque, sans avoir à prouver quoi que ce soit, à n'importe quelle époque, vienne forcer la mère à partager avec lui son autorité, alors que celle-ci sera devenue peut-être plutôt un avantage qu'une charge. Qu'on laisse au moins, à cette femme qui a déjà fait ses preuves comme mère courageuse et énergique, l'ascendant qu'elle a toujours eu sur un enfant qui serait mort sans elle.

203. Consentement au mariage et à l'adoption. — Nous devons supposer d'ailleurs, toujours d'après les auteurs qui l'affirment catégoriquement, que les art. 148 et suivants et 346, exigeant, dans certaines circonstances, soit le consentement, soit le conseil des parents pour le mariage, d'une part, et l'adoption, de l'autre, s'appliquent aux enfants naturels. Les règles posées pour ce consentement seront dès lors les mêmes, mais nous n'avons pas à les reproduire.

Rappelons qu'à la différence du mariage, le Code ne distingue pas selon les sexes pour l'adoption quant à l'âge, et que jeunes gens ou jeunes filles devront demander l'autorisation jusqu'à vingt-cinq ans. Le dissentiment n'emportera pas consentement et l'avis favorable des deux parents sera nécessaire. Il n'y aura jamais lieu de consulter les ascendants d'un degré plus éloigné, qui d'ailleurs sont des étrangers pour les enfants

naturels; aussi ne devra-t-on pas non plus consulter, pour le mariage même, les ascendants autres que les père et mère, mais par contre on admet, qu'en cas de dissentiment, l'avis du père l'emporte (1).

Que devons-nous penser de cette assimilation? Ne pourrait-on pas craindre l'opposition systématique d'un père prenant peu d'intérêt à l'avenir de l'enfant pour lequel il n'a guère d'affection. Il est assez difficile de prendre parti sur la question. Je serais tenté pourtant de donner à l'avis de la mère une influence prépondérante car, plus encore ici que dans le mariage légal, c'est avec elle que l'enfant se sentira en confiance; c'est elle qui pourra le mieux apprécier les éléments moraux du mariage, tandis que le père, auquel tout le Code semble reconnaître une supériorité, surtout au point de vue des affaires, sera trop disposé peut-être à apporter dans sa détermination l'esprit fâcheux de lucre que celle-ci comporte.

Si l'enfant n'a ni père ni mère, on désigne, pour consentir à son mariage, un tuteur *ad hoc*; la désignation de celui-ci serait faite par le triste conseil de famille de l'abandonné, toujours composé de soi-disant amis, puisqu'il n'a pas légalement de parents. Ce conseil a paru offrir si peu de garanties que certains auteurs veulent charger le tribunal du soin de désigner le tuteur, mais aucun texte ne le permet.

204. Particularités pour l'adoption. — D'après l'art. 343, l'adoptant ne doit avoir, à l'époque de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes. La présence d'un enfant naturel, même reconnu, n'empêche donc pas sa mère (ni son père) d'adopter un autre enfant (il n'en serait pas de même, s'il avait été légitimé). Cette solution ne fait pas de doute et le texte n'est pas ambigu, mais on peut le regretter, si véritablement l'interdiction de l'adoption en présence d'un seul enfant est justifiée, ce que je ne crois pas d'ailleurs. En effet, l'enfant naturel, dès lors qu'il est rattaché à ses parents, a tout autant

(1) Voyez à ce sujet Planiol, N^{os} 758 et suivants, 1368 et 1587.

besoin d'eux qu'un enfant légitime; l'intrusion d'un enfant artificiel peut lui porter préjudice, et il devrait tout aussi bien mettre obstacle à l'adoption.

Toutefois, la solution admise est évidemment conforme à l'esprit du Code qui tient à donner à l'enfant naturel une condition inférieure. Nous l'avons vu d'ailleurs (N^{os} 182 et suiv.), l'adoption en faveur de l'enfant naturel sera souvent, de la part des parents, un moyen de lui faire la part plus large; ce sera un succédané de la reconnaissance, considérée à bon droit comme mal réglée par le Code. Il semble que ces deux institutions doivent s'exclure l'une l'autre, qu'il faille choisir entre elles et que l'enfant reconnu ne puisse par la suite être adopté. Il n'en est rien, bien que la question ait été fort controversée.

« L'adoption des enfants naturels, écrit M. Planiol (1), est devenue célèbre par les variations d'opinions et de jurisprudence qu'elle a provoquées. Merlin a changé deux fois d'avis sur la question. La Cour de Cassation a fait de même. En 1841, elle jugea que cette adoption était permise, consacrant par là la jurisprudence déjà suivie dans 15 Cours d'appel sur 19 (28 avril 1841, D. 41. 1. 137, S. 41. 1. 273). Son arrêt fut enregistré comme « un arrêt de principe qui devait faire cesser toute controverse » (Sirey). Moins de deux ans après, elle se déjugait et déclarait que cette adoption est défendue (16 mars 1843, D. 43. 1. 97, S. 43. 1. 227). Enfin, en 1846, elle revint à sa première solution, et depuis lors, sa jurisprudence n'a plus varié (1^{er} avril 1846, D. 46. 1. 81, S. 46. 1. 273). Cependant la lutte continue dans la doctrine (nombreuses indications d'auteurs, dans Dalloz, Suppl., V^o. Adoption, n^o 21); voyez, par exemple, le plaidoyer de Demolombe contre cette décision (T. VI, N^{os} 51 et 52). Il comptait sur un revirement, parce qu'aucun arrêt des Chambres réunies n'est intervenu, mais la jurisprudence paraît définitivement fixée (Cass., 13 mai 1868, D. 68. 1.249, S. 68. 1.338; Cass., 13 juin 1882, D. 82. 1.308, S. 84. 1.211).

(1) T. I., N^o 1582.

« La Cour de Cassation ne s'est jamais appuyée que sur un argument, mais qui paraît solide; le Code a déterminé les conditions de l'adoption; il n'a dit nulle part que l'enfant naturel ne pourrait être adopté après avoir été reconnu; les limitations apportées à la capacité de l'enfant naturel par les art. 758 (757 ancien) et 908 ne concernent pas l'adoption. Or les incapacités sont de droit étroit; donc l'adoption de l'enfant naturel est possible et valable. On peut ajouter, pour ceux qui regrettent la disparition de la légitimation par rescrit, que l'adoption offre en pratique un moyen d'y suppléer dans une assez large mesure. En 1897, sur 95 enfants adoptés, 26 étaient enfants naturels des adoptants; en 1899, sur 73 adoptés, 13 étaient des enfants naturels, dont 7 légalement reconnus ».

Il est heureux pour les enfants naturels que le Code n'ait pas interdit leur adoption, et je trouve que c'est très juste, mais ce n'en est pas moins incohérent. Si l'on voulait véritablement maintenir les enfants naturels dans une situation inférieure, il ne fallait pas donner le moyen de les en faire sortir, et si l'on permet de les en faire sortir, c'est qu'il était injuste de les y placer.

Dans l'état actuel de nos lois, la double opération successive présentera pour l'enfant des avantages dès sa naissance. Il aura des droits limités, et ses parents ne pourront s'affranchir de leurs obligations envers lui. Quand il aura atteint sa majorité, si ses parents ont, de leur côté, atteint l'âge de 50 ans, il verra ses droits s'élargir, mais ceux-ci resteront limités de la part de l'adoptant et ne s'étendront pas aux autres membres de sa famille.

Là n'est donc pas encore la vérité. Elle consiste dans l'attribution à l'enfant naturel de tous les droits qui doivent normalement découler de la filiation.

En saine logique, l'adoption de son propre enfant est d'ailleurs quelque chose d'absolument absurde; elle ne peut être que le résultat des hésitations et de l'incertitude du Code, qui n'a jamais osé se dire une fois pour toutes : on est l'enfant

de quelqu'un ou on ne l'est pas, ce qui aurait tout simplifié.

205. Aliments et Successions. — Naturellement la mère a droit à des aliments de la part de ses enfants illégitimes reconnus. Cette faculté ne lui servira que rarement. Il en sera de même de son droit de succession réglé par l'art. 765.

Art. 765 : « La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux, s'il a été reconnu par l'un et par l'autre. »

Si elle a des enfants légitimes ou d'autres enfants naturels et qu'elle soit morte, ses enfants hériteront de leur frère naturel dans les conditions indiquées par l'art. 766.

Art. 766 : « En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est encore dû, retournent également aux frères ou sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants ».

Ainsi, si l'enfant naturel, par ses seuls efforts, est parvenu à se conquérir une fortune, ses frères légitimes, qui peut-être l'auront méprisé et repoussé de son vivant, ne mépriseront pas sa succession et auront sur elle des droits très larges, alors qu'il n'en aurait aucun sur la leur, provenant pourtant sans doute de leurs parents communs. C'est une criante injustice. On ne peut guère l'éviter d'ailleurs : à leur défaut, il n'y aurait que l'État pour la recueillir et je ne trouve pas du tout nécessaire qu'on lui fasse des cadeaux; mais on pourrait admettre, par le principe de réciprocité qui domine toute la matière des successions, les enfants naturels à hériter de leurs frères légitimes.

206. Tutelle. — Pour les enfants naturels, il n'y a pas de tutelle légale, puisqu'ils sont étrangers à leurs ascendants autres que leurs père et mère; il n'y a pas non plus de

tutelle testamentaire car, dit M. Planiol (1), « le droit, pour le dernier mourant des père et mère, de nommer un tuteur à l'enfant, est une faveur exceptionnelle accordée aux parents légitimes ».

Mais les parents exercent-ils la tutelle sur leurs enfants naturels? Le Code naturellement n'en dit rien et les opinions doctrinales ont pu librement se manifester.

On a décidé que les enfants naturels devraient être mis en tutelle dès leur naissance, puisque la tutelle n'est empêchée que par l'existence d'un mariage entre les parents et que, de plus, la loi n'a pas accordé aux parents naturels l'administration légale (2).

Mais en pratique, comme l'enfant n'a généralement pas de biens personnels, un tuteur lui serait tout à fait inutile et l'on a pris l'habitude de n'organiser pour lui une tutelle que lorsqu'il se trouve avoir des biens; c'est une application de l'idée, inexacte d'ailleurs, que la tutelle est une simple administration du patrimoine et la puissance paternelle un pouvoir sur la personne.

La Cour de Cassation a tranché la question en faveur de la pratique, en décidant que *la loi n'a pas fixé l'ouverture de la tutelle des enfants naturels*. On a voulu laisser aux parents, aux autres intéressés, au juge de paix lui-même, le soin d'organiser cette tutelle *quand l'intérêt des enfants ou celui des tiers l'exige* (3).

Après des hésitations et des décisions contradictoires, on a décidé d'autre part qu'il n'existe pas pour les enfants naturels d'autre tutelle que la tutelle dative et que leurs père et mère eux-mêmes ne sont pas tuteurs de plein droit (4).

Les tribunaux organisent donc à leur gré, au mieux des

(1) Planiol, N° 1816, 1817.

(2) Planiol, T. I, N° 1763. Dalloz Suppl. voir Minorité, N° 28. Aubry et Rau, T. I, § 67, 4^e édit., p. 336, 5^e édit.; p. 484. Demolombe, T. VIII, N° 380.

(3) Cass. 10 nov. 1896: D. 99. 1. 209, S. 97. 1. 321.

(4) V. dans le sens de la tutelle égale : Cass., 20 avril 1850. D. 50. 1. 217; 22 déc. 1874, D. 75. 1. 316, et dans le sens de la seule tutelle dative : Cass., 16 nov. 1898, D. 99. 1. 218, S. 99. 1. 24.

intérêts de l'enfant, tout ce qui concerne l'administration de ses biens. Cette confiance doit les consoler un peu de la suspicion où on les met, en les considérant comme incapables d'apprécier justement les preuves de la filiation paternelle ou maternelle. C'est une mesure excellente d'ailleurs : les tribunaux, en la matière, ont toutes chances d'être impartiaux : aucun intérêt ne les pousserait à manquer à leur devoir, et nous ne sommes plus à l'époque où l'usage des *épices* était reçu.

Il va de soi d'ailleurs que si la jurisprudence s'est reconnu le droit, comme nous l'avons montré (N° 30) de contrôler le fonctionnement de la famille légitime, elle se croit bien plus naturellement encore autorisée à vérifier comment se comportent les parents naturels ; c'est justice d'ailleurs, et l'on peut à bon droit se méfier, d'une façon générale, des parents qui, en s'affranchissant des formes généralement reçues, semblent avoir voulu se réserver le moyen d'échapper aux responsabilités qu'elles comportent. Cette considération n'est pas absolue, et nous avons indiqué qu'il pouvait y avoir d'excellents parents naturels ; de ceux-là, la justice ne s'occupera pas, mais il convenait de penser aux autres.

207. Résumé. — Les droits de la mère naturelle sont, nous le voyons, analogues à ceux de la mère légitime, avec cette double différence, d'une part, qu'ils ne sont pas aussi étendus, de l'autre, qu'ils ressemblent plus encore à ceux du père.

En effet, tandis que la mère légitime n'exerce ses droits qu'à défaut du père, la mère naturelle sera généralement la première à les exercer, et la reconnaissance ultérieure du père ne les lui enlèvera pas nécessairement ; les deux parents pourront continuer à en jouir d'une façon concomitante, et les tribunaux se considèrent comme fondés, sans même recourir à la procédure de la déchéance de la puissance paternelle, à régler les pouvoirs respectifs des parents au mieux des intérêts de l'enfant.

J'ai indiqué toutefois qu'à mon sens la place de la mère devrait encore être élargie. Je reviendrai, en le développant, sur ce point de vue, et sans doute aurai-je à dire à cet égard que, si l'on devait procéder par assimilation, ce serait en rapprochant la mère légitime de la mère naturelle, plutôt qu'en faisant l'opération inverse.

Il nous reste à aborder les infractions, prévues par le Code Pénal, entre la mère et l'enfant, et leur sanction.

SECTION II. — POINT DE VUE PÉNAL.

208. Généralités.— Nous l'avons vu déjà au cours du « point de vue pénal », pour la filiation légitime (N^{os} 33 à 53), c'est seulement sur le terrain du crime que le Code ne distingue pour ainsi dire pas entre les diverses sortes de filiation, pour tenir compte des rapports de famille, soit comme une atténuation, soit comme une aggravation de l'infraction. Il nous suffira donc de rappeler brièvement les solutions déjà exposées, mais nous nous étendrons particulièrement sur l'avortement que nous avons réservé à dessein, comme étant un crime plus fréquemment commis par la fille-mère que par la mère légitime. Nous n'en faisons pas grief à la mère naturelle, les conditions sociales, la lâcheté des hommes en sont les auteurs responsables.

§. 1 Rappel des infractions exposées à propos de la filiation légitime.

209. Infractions de l'enfant. — Soit pour les « blessures et coups volontaires non qualifiés meurtres et autres crimes et délits volontaires », soit pour les « meurtres et autres crimes capitaux », la loi, dans les art. 312, 299 et 302, n'a nullement distingué entre les parents légitimes, naturels ou adoptifs. Il me suffit donc de renvoyer aux N^{os} 36, 37, 38 ci-dessus.

210. Infractions de la mère.— Même absence de distinction pour les infractions de la mère, qu'elles soient réglées

par le Code même (art. 295 à 298, 301 à 304, 312, 350, 352) ou par la loi du 19 avril 1898, allongeant l'art. 312. Je renvoie donc encore aux N^{os} 38 à 42 ci-dessus, et je rappelle combien nous avons été amenés à féliciter la loi d'être revenue, sur ce terrain de la criminalité, au véritable principe d'égalité.

Il en est de même pour l'infanticide dont nous avons indiqué (N^{os} 43 à 46), la nature tout à fait spéciale. Je dois signaler toutefois ici, spécialement, que la prohibition de la recherche de la paternité et la condition singulièrement précaire faite par le Code à la mère naturelle, sont particulièrement de nature à provoquer chez elle ce crime qui devient bien excusable, puisqu'elle seule porte les responsabilités d'un acte commun, tandis que l'homme échappe à toute conséquence de cet acte.

Le mobile de l'infanticide sera donc, je l'ai dit, en général, le dernier degré de la douleur, de la misère et du désespoir. La mère pourra même en venir à tuer son enfant par amour pour lui, pour lui éviter les horreurs d'une vie malheureuse (V. N^o 194); elle méritera ainsi moins la rigueur que la pitié relative de la loi, qui lui a d'ailleurs été accordée.

Tant qu'on n'aura pas fait partager à l'homme toutes les responsabilités de la procréation, la femme sera relativement très excusable de s'affranchir des fardeaux imposés à elle seule, et c'est pourquoi nous ne cesserons de demander avec énergie que ces fardeaux soient répartis plus justement.

Les mêmes causes secondes sont de nature à provoquer l'avortement, tout à fait analogue en raison à l'infanticide et qui, à mon avis, est traité par la loi d'une façon trop différente de celui-ci. Il mérite une étude spéciale qui prendra place dans le paragraphe suivant. Avant de l'aborder, il me suffit de rappeler les faveurs spéciales faites à la femme, soit en raison de sa maternité, soit en raison de sa féminité, dans l'application des peines les plus graves (N^{os} 50 à 52 ci-dessus).

Enfin, nous renverrons, pour les infractions se rattachant à la débauche, à la fin du chap. II du titre I^{er} (N^{os} 131 et sui-

vants), comme je l'annonçais (N° 52) ; il n'y a pas à distinguer pour elles entre les gens mariés ou non.

§ 2. L'avortement.

211. Généralités. Division.— La question de l'avortement est une de celles qui apparaissent comme aussi nécessaires à poser que délicates à résoudre.

L'idée seule de ce phénomène, survenant naturellement, fait naître un sentiment de tristesse extrême, à la pensée de la femme qui perd ses plus douces espérances, et voit lui échapper la maternité si justement chérie, si digne de respect.

Pourquoi faut-il que le même phénomène, artificiellement provoqué, évoque le tableau d'une mère dénaturée, renonçant au plus puissant des sentiments pour systématiquement violer les lois naturelles, ou d'une mère désespérée, sacrifiant sur l'autel sanglant de la misère ou des préjugés sociaux, l'amour maternel qui s'éveille en elle, et qui, en disparaissant, la broiera jusqu'en ses fibres les plus intimes ?

Tel est pourtant le douloureux problème que les mœurs n'ont pas su nous épargner, et qui a dû se poser tôt ou tard devant la sagesse hésitante du législateur.

On comprend son embarras. Lorsqu'on se demande en effet s'il convient de réprimer l'avortement volontaire, on éprouve un sentiment instinctif d'horreur tel qu'on répond : oui, de prime abord.

Mais cette réponse affirmative, qui n'apparut que fort tard dans la civilisation romaine, fait place à l'indécision de l'esprit, dès qu'il s'agit d'organiser ses conséquences logiques.

Les difficultés naissent en foule, et portent principalement sur trois points :

I. En quoi consiste l'avortement criminel ; comment le constater et l'apprécier ?

II. Comment le réprimer ?

III. Quelle sera l'efficacité de cette répression ?

J'étudierai successivement ces diverses questions, en

exposant également comment les auteurs du Code Pénal y ont répondu.

212. Nature du crime. — La nature de l'avortement criminel peut être déterminée sans trop d'efforts.

Au point de vue physiologique, il n'y a, à proprement parler, *avortement* qu'avant le septième mois de la grossesse, c'est-à-dire avant la période de viabilité; après cela, il ne peut y avoir qu'un *accouchement prématuré*.

Le Code, nous le verrons, n'a pas tenu compte de cette distinction, à la différence d'Aristote : celui-ci, dans sa *Politique* (VII, 14) regarde l'avortement comme permis « pourvu que l'enfant n'ait pas atteint la *période de vie et de sensation* ».

Au point de vue juridique actuel, un même terme comprend donc les deux opérations? Or celles-ci peuvent, dans certains cas, présenter un caractère parfaitement licite : c'est lorsque le chirurgien en reconnaît la nécessité, pour sauver soit la mère et l'enfant, soit la mère seule, lorsqu'il est certain que la disposition des organes ne permettra pas l'accouchement au terme normal.

Cette opinion, accréditée depuis longtemps en Angleterre, en Allemagne et en Italie, a rencontré en France quelque résistance, notamment de la part de Beaudelocque. Mais, soutenue par Velpeau, elle finit par triompher.

Il ne reste donc comme *avortement coupable* que celui qui est provoqué dans l'unique but de se *débarrasser* d'un petit être en voie de formation et susceptible de devenir gênant.

Mais on conçoit combien le critérium sera délicat, et combien la justice se trouvera embarrassée devant un cas semblable à celui que rapporte Larousse (1) : une femme de très petite taille choisissant pour pères successifs de ses enfants de véritables athlètes, de façon à rendre l'accouchement prématuré obligatoire, trouvant ainsi, comme le dit élégamment le grand dictionnaire, « le moyen de jouir des immunités de l'amour sans avoir à s'inquiéter des soins de la maternité »

(1) *Grand dictionnaire* au mot : *Avortement*.

Il y a dans cet exemple un raffinement d'immoralité de nature à se présenter rarement. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il conviendra d'apporter une extrême prudence dans l'examen de chaque cas individuel. Ajoutons à cela la difficulté *technique* de distinguer par l'*examen postérieur* les diverses sortes d'avortement, surtout (et ce sera le cas le plus fréquent), lorsque le fruit ne peut être représenté; ajoutons l'extrême facilité avec laquelle se dissimule la grossesse à ses débuts, l'incertitude même de cet état, les complaisances coupables aisément trouvées, et nous comprendrons combien est ardu le problème, et pourquoi il était à peu près impossible d'organiser une répression efficace.

213. Modes de répression du Code. — Voyons à quels moyens eurent recours les auteurs du Code.

Ils firent rentrer l'avortement dans les *crimes et délits contre les personnes* (Code Pénal, Livre III, Titre II, Chap. I) en le traitant dans la Section II, intitulée : *Blessures et coups volontaires non qualifiés meurtres*, et autres crimes et délits volontaires ».

A vrai dire, on n'aperçoit pas très bien au premier abord la différence *essentielle* entre l'avortement et l'*infanticide*, qui, lui, est bien *qualifié meurtre* dans la première Section, Art. 300 C. P.

Notre droit est pourtant toujours dominé par le vieux principe : *puer conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*. Or, est-il pour l'enfant un droit plus intéressant que *la vie*, considérée en tant d'autres dispositions législatives comme le souverain bien? Ou devons-nous reconnaître ici l'esprit, qui trop souvent apparaît dans nos Codes, et qui place au premier rang, comme s'ils avaient vraiment un caractère primordial, les intérêts pécuniaires? Faut-il penser que les législateurs considèrent un héritage comme plus précieux que l'existence?

Je me refuse à le croire. Dès lors, à quoi attribuer cette indulgence relative envers l'avortement, qui, en raison comme en morale, touche de si près à l'infanticide et produit les

mêmes effets, sinon des résultats plus graves, puisqu'il compromet à la fois l'existence de l'enfant et la santé de la mère?

Est-ce un geste de pitié de ces hommes rigides, vis-à-vis de la femme affolée à la constatation d'une maternité qu'elle n'a pas consciemment voulue, de la femme qui ne peut non plus, d'une façon aussi tangible que si elle tenait son bébé dans ses bras, mesurer la valeur de son forfait? Est-ce quelque vague remords de leur sévérité habituelle envers la femme : et n'ont-ils pas voulu, sans bien s'en rendre compte, excuser celle qui arrête en route le fruit d'une union passagère, lorsqu'ils avaient permis à l'homme seul de fuir si aisément les devoirs de la paternité? Si tels furent leurs sentiments, ils auraient pu aller plus loin encore, soit en excusant davantage la mère, soit en établissant mieux la responsabilité du père, le plus souvent auteur médiateur de l'avortement.

Toujours est-il qu'ils réglèrent brièvement, en une fraction d'article, le sort de ce crime aussi attentatoire aux intérêts individuels qu'à l'ordre social et aux lois fondamentales de la nature et de l'humanité.

Voici en effet le texte de la première partie de l'art. 317, présentée par Boitard et Faustin Hélie, avec la castration, comme une simple « exception aux règles relatives aux coups et blessures ».

Art. 317 C. P. : « Quiconque, par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle y ait consenti ou non, sera puni de réclusion. La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même, ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, si l'avortement s'en est suivi. Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu. »

C'est très simple, peut-être un peu trop.

Le Code, on le voit, fidèle aux traditions de notre ancien droit français, a supprimé la distinction du fœtus animé et non animé, la considérant comme d'une preuve trop difficile.

Il se sépare en cela du Droit canonique et du Droit grec dont ἡ ἀμβλωσεως γραφή (accusation spéciale à l'avortement) n'empêcha pas le grave Hippocrate de délivrer une femme dans les premiers jours de la grossesse.

La plupart des autres droits (Droit romain, loi des Wisigoths) ont également reculé devant la difficulté de la preuve. Le Droit romain va plus loin, et semble s'en prendre moins au meurtre du germe qu'à la manœuvre contre nature en elle-même : il punit ceux qui donnent des breuvages soit *pour provoquer la conception, soit pour la détruire*.

Le Code Pénal de 1791 contient une innovation assez curieuse : il ne prévoit aucune peine contre la femme qui se fait avorter elle-même.

Bien qu'il comble cette lacune, le législateur de 1810 a pu être influencé par son souvenir, et porté par suite à une indulgence qui lui fait oublier les principes de la tentative.

En effet, l'art. 317 précité prévoit deux situations bien distinctes, dont l'une se subdivise :

Première situation. — C'est la mère elle-même qui se fait avorter, ou se laisse faire simplement. Ici, le législateur, par pitié sans doute pour le petit être qui a déjà échappé à une tentative criminelle, semble vouloir le soustraire aux répercussions que pourraient avoir sur lui les poursuites ou les pénalités infligées à sa mère. Celle-ci, si en fait elle n'avorte pas, ne sera pas inquiétée; elle continuera paisiblement sa gestation. C'est humain, sinon très logique.

Est donc seule punissable la mère qui a réussi.

Deuxième situation. — L'avortement a été provoqué par des personnes autres que la mère, sans distinguer selon que celle-ci a consenti ou non à leurs manœuvres.

Cette hypothèse comporte une subdivision :

a) Les étrangers peuvent être des *gens quelconques*, sans connaissances spéciales légalement reconnues. Leur peine,

quoi qu'il arrive, sera la même : la réclusion. La simple tentative, selon la règle, est assimilée au fait accompli, et il n'est peut-être pas de matière où ce soit plus juste.

Donc les étrangers quelconques sont toujours punissables.

b) Les étrangers peuvent être au contraire des *gens de l'art*.

J'emploie à dessein le terme *gens*, car l'expression *hommes de l'art* est trop restrictive; sont en effet comprises dans les mêmes mesures les doctresses et les sages-femmes, pour lesquelles la question s'est posée, mais est résolue par l'affirmative, depuis les arrêts de Cassation des 26 janvier 1839 et 24 juillet 1840. La jurisprudence s'est fondée, à très juste titre, sur les termes de l'*exposé des motifs* au corps législatif, ainsi conçus :

« Une punition plus rigoureuse, celle des travaux forcés à temps, aura lieu contre les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé qui auront procuré à la femme les moyens de se faire avorter. Ils sont en effet plus coupables que la femme même, lorsqu'ils font usage, pour détruire, d'un art qu'ils ne doivent employer qu'à conserver ».

C'est la logique même, et l'on s'explique que des causes identiques aient fait étendre la mesure aux sages-femmes.

Voilà pour elles une amère revanche contre ces lois masculines votées par des hommes et qui n'admettent pas leur sexe à un traitement égal, dit-on.

Mais cette aggravation de peine, si naturellement imposée aux *gens de l'art*, les frappe seulement « dans le cas où l'avortement aurait lieu ».

Ici j'avoue ne plus très bien comprendre; je ne saisis pas la cause d'excuse tirée de l'échec de l'opération; il me semble que, surtout de la part d'une personne *de l'art*, l'acte répréhensible est consommé, dès lors qu'elle a mis en œuvre les moyens en son pouvoir, quelle que soit l'issue ultérieure. Et ne devrait-on pas, pour un peu, punir doublement ces étranges praticiens, qui, non contents de violer les règles de la loi et de la morale, violent encore celles de la science en échouant dans leurs tentatives!

Pour eux, étrange privilège, et en résumé : *l'avortement est toujours punissable, mais seulement comme s'il était l'œuvre d'une personne quelconque, s'il échoue et, s'il réussit, d'une peine plus grave, les travaux forcés à temps.*

Dans toutes ces hypothèses, il faut en principe, pour que le crime existe, que l'auteur des manœuvres ou sévices ait eu l'intention de provoquer l'avortement. Cependant la Cour de Cassation a jugé (arrêt du 8 octobre 1812) que des coups volontairement portés à une femme, mais sans intention de la faire avorter, étaient passibles de la peine prononcée par l'art. 317 si l'avortement en était résulté; de même qu'il y avait meurtre de la part de l'individu qui donne involontairement la mort par des violences volontaires. Mais cette doctrine, qui substitue une volonté à une autre pour infliger la peine la plus grave, manque de base depuis que le Code révisé a condamné, par son nouvel art. 309 (modification de 1832, maintenue en 1863) la jurisprudence de la Cour de Cassation sur les coups volontaires ayant involontairement causé la mort.

Sont donc punissables des peines de l'avortement ceux qui ont volontairement cherché à le provoquer.

L'art. 317 ne soulève pas d'autres difficultés d'interprétation. Le voilà tel qu'il fut rédigé en 1810, et resté sans modifications : voilà les moyens de répression consciencieux, simples, assez logiques, appuyés sur des siècles de tradition, que le législateur crut suffisants à combattre le mal.

214. Efficacité de la répression. — Il nous reste à rechercher si cet espoir était fondé. A cet égard, je ne puis m'empêcher d'être extrêmement sceptique. Et ma défiance ne porte pas spécialement sur les mesures adoptées par le Code : elles en valent d'autres; non, la critique doit atteindre la répression, quelle qu'elle soit, dès lors qu'elle s'adresse à l'avortement. C'est une chimère que d'espérer d'elle une efficacité sérieuse.

Est-il en effet crime plus facile à dissimuler? Il peut s'ac-

complir sous l'apparence la plus innocente des soins les plus normaux et les plus légitimes ; et l'on ne peut vraiment songer à soumettre à de multiples examens obstétricaux toute femme qui consulte un médecin ou une sage-femme, d'autant que ces *gens de l'art* sont tenus à une *discrétion* professionnelle constituant pour eux un devoir sacré.

Qu'espère-t-on obtenir ? Il n'est pas de corps constitué qui évite les brebis galeuses, et le médecin, la sage-femme, qui veut se livrer à de honteuses pratiques, sera couvert par les immunités mêmes de ses confrères honorables.

De temps en temps, il est vrai, comme à Rouen l'an dernier, quelque scandale éclatera, donnera à l'opinion publique quelque émotion qui la changera des tamponnements de chemins de fer, des submersibles submergés ou des vols d'aéroplanes. Puis le calme renaîtra et chacun pourra librement continuer son *petit commerce*. Le mal, à l'heure actuelle, s'affiche cyniquement, et sa sécurité est si grande, il est si convaincu de l'impuissance de la justice contre ses opérations mystérieuses, qu'il ne craint pas de donner ouvertement sa piste. Regardons la 4^e ou la 6^e page d'un de nos grands quotidiens, et nous verrons, pour Paris seulement, l'imposante colonne de sages-femmes qui, surtout au voisinage des grandes gares, promettent à leurs clientes éventuelles la *discrétion* la plus complète. Pour qui sait lire entre les lignes, le sens est clair de ces annonces suggestives ; la publicité coûte assez cher pour qu'il soit difficile au travail honnête de s'offrir une pareille réclame, et je me demande pourquoi il faudrait tant de *discrétion*, s'il s'agissait seulement de l'acte, sacré et vénérable de la maternité.

Oh ! que peu sages sont les femmes qui mordent à de pareilles amorces !

Ce n'est pas tout. Transportons-nous dans les véritables milieux ouvriers, ceux du Nord par exemple, où la population est plus dense, la vie plus intense qu'ailleurs. Consultons les hommes compétents, comme l'éminent préfet, M. Vincent ; ils nous diront comment les choses se passent ; c'est bien simple.

Là-bas, pas même besoin de sage-femme : la cabaretière suffit; une petite visite en allant faire ses commissions, et c'est vite réglé (1).

Triste état de choses, dira-t-on, et les pouvoirs publics sont vraiment bien coupables. Ah! n'attribuons pas, pour une fois, le mal à leur inertie.

On voudrait qu'ils apportassent une sévérité plus grande dans la répression, qu'ils fussent plus vigilants... Sait-on quel en serait le résultat immédiat? Comme pour les fraudes des tabacs, des allumettes, de tout, les fraudeurs redoubleraient d'habileté. Ce serait une lutte de ruse et d'adresse contre les *gabelous* spéciaux qu'il faudra créer : tristes fonctionnaires, tristes matches, portant sur la marchandise humaine, sur le prix de la vie. Et les fraudeurs auraient encore le dernier mot.

Mais supposons que, par impossible, un résultat sérieux soit obtenu, que les avortements criminels soient tous démasqués, poursuivis avec tant d'acharnement qu'ils deviennent presque impossibles; nous aurons tout bonnement contribué à développer largement la doctrine néo-malthusienne; nous ferons le jeu des journaux qui, ouvertement, sans entraves, la proclament, que nous pouvons lire à tous les kiosques; empêchons l'avortement, nous le remplacerons par la prévention de la conception, que nous ne pourrons pas atteindre. Nous n'aurons pas plus de naissances.

Pourquoi? Parce qu'il y a là non pas une question de criminalité, mais une question de vie et de mort, tenant aux fibres même de l'être, se rattachant aux plus douloureux problèmes sociaux.

Parce que, si nous ne changeons pas l'ordre social, nous n'empêcherons pas la femme qui *trime* et qui souffre de redouter les bouches nouvelles capables d'écórner la miche à leur tour, nous n'empêcherons pas la fille-mère de frémir d'effroi, à la pensée de voir la société entière se dresser contre elle et lui jeter l'anathème. La grande coupable, c'est cette

(1) Voir aussi à ce sujet le *Journal d'une femme de chambre* d'OCTAVE MIRBEAU, p. 85.

société hypocrite qui consacre deux morales et deux justices.

Quels sont donc les auteurs véritables des avortements et des infanticides? C'est la misère injuste de ceux qui ont du cœur à l'ouvrage; ce sont les fortunes accumulées sur les ruines des santés et des intelligences; ce sont les lamentables promiscuités des familles ouvrières dont les bras font les milliardaires; c'est l'inconcevable tolérance des classes aisées pour les débordements des jeunes gens; ce sont ces jeunes gens eux-mêmes, auxquels leurs parents ont répété à satiété qu'il faut que jeunesse se passe, et qu'on peut impunément semer çà et là des bâtards.

Voilà où est le mal, dans les tares d'une civilisation artificielle, sépulcre blanchi plein d'émanations putrides.

Et voilà pourquoi les lois pénales et la répression n'y peuvent rien.

Rétablissons la recherche de la paternité, donnons à tout enfant qui vient au monde *le droit à la famille*, dont on n'aurait jamais dû le priver; apprenons aux hommes à porter la responsabilité de leurs actes, à ne pas se réserver tous les plaisirs en laissant aux autres toutes les charges et toutes les douleurs; apprenons aux jouisseurs que, tant qu'il reste une créature qui souffre injustement, ils n'ont pas droit au repos; et nous aurons fait avancer d'un grand pas le problème.

Voilà les moyens indirects.

Quant aux remèdes immédiats, je ne compte guère sur les lois pour les employer. Les Codes présentent une lacune fondamentale : c'est qu'ils punissent toujours et ne récompensent jamais. Or, il faudrait, pour les classes laborieuses, des encouragements à la maternité; ce sera le rôle de l'initiative privée, ou des groupements plus restreints que l'État, car les détails doivent varier extrêmement, de région à région, selon les besoins, et il importe de ne pas les centraliser. Des remarquables exemples, que je pourrais citer, prouvent ce qu'on peut obtenir dans cette voie, et notamment le beau groupement d'œuvres

municipales qu'on a appelé le « cycle » de Wasquehal (1).

Mais ce n'est pas tout; il est des milieux que n'atteindrait pas le système de Wasquehal, ceux dont les familles ont peu d'enfants par crainte de partager les fortunes et non par suite de leur misère; pour ceux-là, il y a toute une mentalité à recréer.

Le vrai terrain sur lequel il faille se placer, c'est celui des *mœurs*, sans lesquelles les lois sont impuissantes. Ce n'est pas là une idée nouvelle car, il y a bien longtemps déjà, Tacite avait dit :

Quid leges sine moribus!

(1) Il existe en France, et dans le Nord surtout, une admirable organisation de lutte contre la mortalité infantile, par la consultation obstétricale, la maternité, la consultation de nourrissons et la chambre d'allaitement. Voir notamment à ce sujet *Le Fanion*, année 1909, n^{os} 102, 103 et 104.

CHAPITRE III

LA MÈRE ET L'ENFANT EN FACE DU PÈRE.

215. Généralités. — Il est assez facile de déterminer la situation du père naturel vis-à-vis de ses enfants. Il suffit pour cela en effet de renvoyer à ce que nous avons dit du père légitime (N^o 53 et suivants, 76 à 81, 100 à 113), en tenant compte en outre des restrictions apportées aux droits des parents dans la paternité illégitime et que nous avons exposées à propos de la mère (N^{os} 199 à 207).

Nous l'avons vu en effet, c'est pour cette filiation seule que le Code établit entre les parents la véritable égalité, sauf quelques légères prérogatives, peu justifiées d'ailleurs, en faveur du père. Mais il y a, entre la situation des parents naturels et celle des parents légitimes, une différence essentielle, c'est que les premiers, s'ils sont reliés à leurs enfants, n'ont, par contre, pas entre eux de rapports réguliers; nous ne trouverons par conséquent rien d'analogue à l'autorité maritale ni aux devoirs et droits réciproques des époux. Par suite le père n'aura pas de droits sur la mère et, si celle-ci peut élever certaines réclamations, ce sera seulement en raison des principes généraux.

Les divisions de ce chapitre ne seront donc pas exactement les mêmes que dans celui qui lui correspond au titre I^{er}, et nous aurons à envisager successivement les droits du père sur l'enfant, les droits de l'enfant, les droits de la mère.

En outre, il y a lieu de noter ceci : pour l'enfant, le premier des droits, celui qui devrait lui être reconnu avant tout

et qui lui donnerait tous les autres, c'est celui de rechercher son père, lorsque lui ne l'a pas reconnu. Nous avons déjà déterminé le caractère indispensable, pour la justice et la vérité, de cette recherche, et nous aurons à y revenir (Voir N^{os} 191 à 194, 251, 252, 274 et suivants).

Mais comme, dans notre Code, la loi n'accorde des droits à l'enfant que dans les cas très limités où sa filiation a été établie, nous n'aurons ici à nous occuper, comme pour les rapports de l'enfant avec sa mère, que des droits de l'enfant naturel reconnu.

Pour les droits de la mère, au contraire, il ne peut être question de reconnaissance ni de recherche puisqu'il n'y a pas de filiation à établir. Les parents naturels restent étrangers l'un à l'autre, c'est entendu, et c'est logique, puisqu'ils ne veulent pas recourir au moyen offert par la loi de créer entre eux des liens civils : au mariage. Mais les actions ouvertes par la mère contre le père résulteront du principe général de l'art. 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ». C'est à ce point de vue que nous avons à rechercher les conditions et la nature de la *réparation civile* que le père peut devoir non seulement à la mère, mais à toute femme qui aurait pu être mère de ses œuvres, envers laquelle il avait fait tout le nécessaire pour qu'elle le devînt.

Nous aurons à étudier d'autre part la *réparation pénale* que le père peut avoir à solder, en tant que ses actes préjudiciables à la mère sont en même temps contraires à la morale, à l'ordre public, à l'intérêt de la société.

Quant aux infractions de l'enfant, à celles de la mère, à celles du père sur l'enfant, la qualité de père naturel ne leur donne aucun caractère particulier et il suffira de rappeler ce qui a été dit d'autre part.

SECTION I. — POINT DE VUE CIVIL.

§ 1. Droits du père.

216. Droits sur l'enfant. — Le père naturel a sur l'enfant exactement les mêmes droits que la mère naturelle, c'est-à-dire une puissance paternelle limitée et que les tribunaux peuvent encore réduire, le droit aux aliments, les droits de succession. En outre, il a droit de consentir au mariage et à l'adoption, son avis n'étant d'ailleurs prépondérant par rapport à celui de la mère que pour ce qui concerne le mariage et non pour l'adoption.

Je suppose bien entendu ici que les deux parents ont reconnu. Si le père seul a accompli cet acte de loyauté, il aura exactement la même situation que la mère naturelle ayant fait de même, c'est-à-dire tous les droits sus-énoncés. S'il n'a pas reconnu ou si la recherche n'a pas fait apparaître sa paternité, il n'a bien entendu aucun droit comme aucun devoir, et il me suffit de renvoyer à ce qui a été dit à propos de la mère naturelle (N^{os} 198 et suivants).

217. Droits sur la mère. — Même en cas de concubinage prolongé, nous ne trouvons rien pour la parenté naturelle qui ressemble à l'autorité maritale et à tous les droits du mari résultant du mariage. Le père ne pourrait donc avoir certains droits vis-à-vis de la mère que si, dans l'acte procréateur qui a fait d'eux les parents d'un même enfant, il avait été la victime, c'est-à-dire si c'était une femme qui avait abusé de lui; mais comme, en fait, cela ne se produit jamais, pour des raisons où les principes juridiques n'ont rien à voir, nous pouvons dire que le père naturel n'a aucun droit sur la mère.

Et pourtant, on pourrait envisager l'hypothèse, non pas où une femme aurait violé un jeune homme, mais où elle l'aurait séduit. Il est incontestable que nombre de femmes excellent à exercer sur les jeunes gens une influence pernicieuse, beaucoup même en font métier et, si leur profession est issue, on peut le dire, de la facilité des mœurs et de l'indulgence

envers les excès des jeunes gens, on peut dire que ceux-ci sont souvent détournés de leurs devoirs par la poursuite systématique de filles expertes, parfois même de femmes réputées respectables. Or, la simple séduction ne produit, dans notre loi, aucun effet. Elle est considérée sans doute comme un acte très naturel, très normal et presque à encourager; mais je ne trouve pas que cette réserve soit une excellente mesure. Par conséquent si, comme je le voudrais, la séduction encourait certaines sanctions, civiles ou pénales, je voudrais qu'elles pussent aussi bien s'appliquer à l'un qu'à l'autre sexe, et c'est un terrain sur lequel il y aurait tout avantage à établir l'égalité tant demandée par les féministes, qui peut-être ne pensent pas toujours à cette conséquence logique de leurs revendications.

§ 2. Droits de l'enfant.

218. Assimilation. Renvoi. — Les droits de l'enfant reconnu par rapport à son père seront exactement les mêmes que par rapport à sa mère : parenté restreinte à un degré, sauf pour les empêchements au mariage; nationalité avec les distinctions dans lesquelles je n'ai pas voulu entrer; transmission du nom, logique si le père seul a reconnu, moins rationnelle si la reconnaissance a été double; droit aux aliments, successibilité restreinte, incapacité de recevoir à titre gratuit. Tous ces droits ont été exposés ci-dessus pour la mère et je me contente d'y renvoyer (Nos 199 à 201).

§ 3. Droits de la mère.

219. Généralités. — Les parents naturels sont étrangers l'un à l'autre, nous l'avons déjà vu (notamment N° 216), et c'est parfaitement logique. Leur simple union de fait, passagère ou prolongée, n'a pas qualité pour produire des effets civils; si les parents désirent créer entre eux des liens définitifs, ils le peuvent en recourant à la forme légale du mariage, sinon le système le plus favorable à la filiation naturelle et qui veut lui faire produire le plus d'effets ne trouverait lui-

même aucun argument pour créer entre eux des rapports qu'ils ont semblé vouloir éviter.

Mais lorsqu'une femme est violée ou séduite, il n'a pas tenu à elle le plus souvent que le mariage eût ou n'eût pas lieu, et l'on pourrait même dire en général que la façon même dont l'homme est entré avec elle en rapports, trop intimes, et ce malgré elle, ne doit pas la disposer à rechercher avec celui-ci une union définitive. Parfois le mariage sera impossible, et si nous supposons même que la femme a été complètement consentante, il n'en reste pas moins que le fait de l'homme, dont on ne saurait nier sur elle en général, et à ce moment, l'influence prépondérante, lui a porté préjudice ou tout au moins a entraîné sur elle des effets graves dont elle ne doit pas être seule à porter les conséquences. Aussi semble-t-il naturel de reconnaître à toute femme, qui devient mère, certains droits capables d'alléger la tâche très lourde que sa maternité lui impose.

220. Faculté pour la mère de rester ignorée. — Le premier droit qu'elle ait à cet égard est de ne pas se manifester, de rompre toute attache entre elle et son enfant, de déclarer celui-ci à l'état civil comme né de père et mère inconnus.

Cette faculté pour la mère de ne pas faire connaître son nom a été discutée. On s'est demandé si le déclarant pouvait être forcé de l'indiquer, mais l'argument tiré en ce sens de l'art. 57 comprenant les noms des père et mère parmi les énonciations nécessaires n'a pas paru démonstratif. En effet, l'art. 57 ne doit s'appliquer, dans l'esprit du Code, qu'aux enfants légitimes, sinon l'on aurait dû exiger également la déclaration du nom du père, puisqu'il ne distingue pas entre les deux parents, et ce serait violer la prohibition de la recherche tout en courant à de grandes incertitudes. La mère naturelle, comme le père naturel, doit en principe se faire connaître volontairement ou apparaître à la suite d'une instance régulière en recherche.

En outre, exiger le nom de la mère « c'était quelque-

fois, écrit M. Planiol, forcer la sage-femme ou le médecin à violer le secret professionnel; c'était aussi une raison de plus qui poussait la mère à faire disparaître son enfant : il lui devenait impossible de cacher sa faute, si la preuve en était écrite dès le début et d'une manière indélébile dans l'acte de naissance de son enfant ».

Au sujet de cette dernière réflexion, on pourrait remarquer, il est vrai, que la maternité d'une femme non mariée n'est pas une faute nécessairement, mais, les mœurs la considérant ainsi, les arguments rapportés par M. Planiol gardent toute leur valeur et l'on comprend qu'après quelques décisions judiciaires en sens contraire, l'opinion soit aujourd'hui fixée pour dispenser le déclarant d'une semblable obligation. Si la mère a soin, d'autre part, de ne laisser établir contre elle aucun commencement de preuve par écrit, elle peut donc s'affranchir définitivement de toute responsabilité vis-à-vis de son enfant, et c'est justice, puisque le père en est toujours et automatiquement affranchi.

221. Hypothèse où la mère se fait connaître. — Principe d'un recours contre l'homme. — Mais le plus souvent, à moins que les mobiles indiqués plus haut (N^{os} 45, 211 à 214), ne poussent la nouvelle mère à l'avortement, à l'infanticide ou à l'abandon immédiat, les fibres tenaces qui l'attachent malgré tout au petit être sorti de ses entrailles, l'engageront à ne pas le repousser, et à consacrer, par sa simple déclaration, le lien naturel qui les unit. Dès lors, il serait tout à fait logique, je dirais même indispensable, que la femme eût un recours contre l'homme qui l'a mise à mal avec plus ou moins d'adresse ou de brutalité, et qu'elle pût lui demander réparation du préjudice subi par sa faute ou tout au moins par son fait.

A moins de l'hypothèse la plus rare et la plus odieuse, celle du viol, on chercherait en vain dans le Code une sanction efficace, soit sur le terrain civil, soit sur le terrain criminel, au dommage subi. C'est une incontestable lacune qui peut appa-

raître à un double point de vue. En effet, l'acte masculin par excellence n'entraîne pas toujours ses effets normaux, et la femme peut cesser d'être une vierge sans devenir pour cela *une mère*; elle n'en a pas moins subi un grave préjudice et nous devons par suite envisager l'hypothèse où, sans l'avoir rendue mère, l'homme a fait tout ce qui était nécessaire pour cela et mérite d'être sanctionné en raison de l'amointrissement physique et social qu'il lui a fait subir. Au contraire, la victime peut effectivement devenir mère et, dans ce cas, outre l'élément précédent, il est normal que *le père*, s'il est aisément reconnaissable, que *tous ceux qui pourraient être le père*, lorsque la confusion est possible, aident la mère à élever l'enfant, à supporter les charges nouvelles qu'ils lui ont plus ou moins consciemment imposées.

222. Sanction immédiate. — Faculté de castrer. —

Dans l'un ou l'autre cas, et au moment même où il sera tout à fait impossible d'apprécier dans quelle catégorie rentrera plus tard la victime, celle-ci possède un premier droit, fort original, justifié par son trouble et son émotion; c'est dans le Code Pénal qu'il nous le faut chercher.

En effet, selon l'art. 325 C. P. : « Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables ».

Voilà certes un moyen radical, sinon très pratique, de mettre hors d'état de nuire, pour l'avenir tout au moins, l'auteur du viol, et ce serait aussi un excellent procédé pour le reconnaître ultérieurement (1); mais s'il est capable de protéger assez efficacement d'autres victimes éventuelles, je doute qu'il permette d'effacer ou de réparer toutes les conséquences subies par la première victime, si énergique à se défendre. Cette ressource est donc notoirement insuffisante et ne constitue pas d'ailleurs une sanction civile.

Voyons s'il existe quelque autre recours, d'abord pour ce que j'appellerai la mère *en puissance*, c'est-à-dire la femme

(1) Voir N° 136, note.

pour laquelle il n'a pas dépendu de l'homme qu'elle ne fût pas mère, puis pour la mère *effective*, c'est-à-dire celle chez laquelle se seront réalisés tous les résultats normaux de l'acte sexuel, et qui se trouve, selon l'expression consacrée, *avec un enfant sur les bras*.

223. Mère en puissance. — Femme flétrie sans maternité consécutive. — La femme peut avoir à arguer d'un préjudice personnel, sans maternité consécutive, de deux façons : soit qu'elle agisse très rapidement après l'acte domageable, sans savoir encore si celui-ci l'a fécondée, soit que, plus de temps écoulé, elle soit certaine de n'avoir pas laissé créer en elle un être nouveau.

Dans les deux cas, le préjudice sera semblable ou tout au moins ne pourra être apprécié que de même façon ; la femme agissant *avant* de pouvoir être certaine de sa grossesse ne pourra s'appuyer que sur le dommage personnel, sauf à élever une réclamation ultérieure, si un enfant survient. L'existence du préjudice dans l'une ou l'autre de ces hypothèses paraît, en général, indiscutable pour la femme jusque là honorable, c'est-à-dire ou vierge ou n'ayant connu d'homme que dans le mariage.

Il n'en serait pas de même de la prostituée qui, à coup sûr, n'aurait aucune raison pour demander des indemnités aux compagnons successifs de passage dont elle-même a provoqué l'intimité. Elle pourrait s'en prendre seulement aux mœurs, aux lois, à l'administration qui provoquent, qui encouragent et qui nécessitent presque, par la misère féminine, son horrible profession, à l'ensemble du sexe masculin dont les appétits la suscitent, mais non pas à chacun de ceux qui en profitent. L'horreur du monde et des juristes pour la prostituée, qui n'est pourtant pas la seule responsable de sa situation, engage même beaucoup d'esprits, se croyant justes, à lui refuser tout recours même lorsqu'elle est devenue mère. Je montrerai combien ce point de vue me paraît faux. Mais je trouve tout à fait juste que, tant qu'elle n'a pas été renouvée par la maternité,

elle n'ait rien à demander à ceux qui ne lui ont rien fait perdre.

C'est donc pour la première chute seulement que la femme séduite : fille, femme mariée, veuve ou divorcée, semble être qualifiée pour demander réparation, et encore perçoit-on de suite que le préjudice sera beaucoup plus grave pour la fille, privée, par la brutalité ou l'astuce d'un seul homme, de son plus précieux capital, que pour la femme qui, ayant été mariée, a moins à perdre et possède des notions qui auraient dû la mettre en garde et la rendre plus apte à se défendre. La femme mariée, que son mariage subsiste encore ou ait été rompu, sera généralement consciente et par suite n'aura guère à se plaindre.

Toute notre pitié, toute notre bienveillance doit aller par contre à la jeune fille que les lacunes invraisemblables de l'éducation n'a nullement mise en garde contre un accident, que la seule révolte de la pudeur ne suffit pas toujours à éviter. Je verrai plus loin quelles sont les excuses de la jeunesse, dans ces fautes contre les mœurs. Mais dès maintenant, l'on peut considérer que la jeune fille dont un homme abuse est une victime et subit, non pas seulement un préjudice restreint et temporaire, mais une tare définitive, qui compromettra peut-être sa vie entière, notamment en ne lui laissant plus d'autre moyen d'existence que la prostitution, en raison de l'hypocrisie des mœurs qui l'accable sous la honte, en excusant, sinon en glorifiant son séducteur.

L'existence du dommage, élément du délit ou quasi-délit civil qui sert de fondement à la réparation prescrite par l'art. 1382, paraît donc incontestable. Reste à savoir si nous trouvons ici l'autre élément du délit ou quasi-délit, la faute de son auteur, et si cette faute lui est imputable, c'est-à-dire s'il a eu conscience de ce qu'il faisait; cette conscience ne fait assurément pas défaut, tout au moins à l'égard du fait lui-même, sinon à l'égard de toutes les conséquences qu'il peut entraîner. Quant à la faute, on peut sérieusement se demander si elle existe, en tenant compte de l'indulgence

du Code en faveur des débordements masculins. En effet, le viol seul est interdit et réprimé par le Code Pénal, art. 332 C. P. La séduction n'est nullement réprouvée, mais au contraire tolérée et plutôt encouragée.

On ne peut donc dire que le séducteur, même d'une jeune fille, commette *aux yeux de la loi* un fait répréhensible et que, par suite, le préjudice qu'il cause résulte d'une faute, soit illicite, et doive donner ouverture à des dommages et intérêts ; on pourrait même soutenir, qu'en vertu de l'art. 1383, la fille séduite devrait s'en prendre uniquement à elle-même, le dommage qu'elle encourt résultant sans doute de « sa négligence ou son imprudence ».

Le Code apparaît donc bien comme ne lui donnant aucun recours, et nous devons considérer comme une hardiesse jurisprudentielle les nombreuses décisions qui lui accordent des indemnités ; dans la rigueur des principes, le Code ne permettrait pas de lui allouer des dommages, et intérêts, et toute personne de bon sens estimera que c'est une incontestable et grave lacune. Mais la seule conclusion à en tirer est que la loi, comme les mœurs, a grand tort de considérer la séduction comme un fait presque normal, et que cette lâcheté, cet abus de la force physique ou de l'ascendant moral ou intellectuel, devrait être sévèrement réprimé.

224. Mère effective. — La même théorie rigoureuse devrait s'appliquer à la femme devenue mère en dehors du mariage, malgré les charges considérables qu'elle se trouve obligée d'assumer et malgré la révolte de la logique qui se répète instinctivement le vieil adage de Loysel, dont les maximes à l'emporte-pièce sont empreintes d'un sens si net de l'équité : « Qui fait l'enfant doit le nourrir » ; un seul cas lui offrira le recours normal qui devrait toujours lui appartenir, c'est le cas d'enlèvement, car nous ne devons pas tenir compte ici de l'hypothèse tout à fait exceptionnelle du mariage annulé, valant, en raison de la bonne foi des époux, comme mariage putatif, et laissant ainsi subsister des droits réci-

proques entre des parents qui ne sont plus unis par le mariage, qui rétroactivement sont considérés comme ne l'ayant jamais été et qui, vis-à-vis de leurs enfants, ne sont pas, malgré leurs bonnes intentions, des parents légitimes.

Cette intéressante théorie du mariage putatif doit seulement nous inspirer deux réflexions : c'est d'abord que la situation d'enfant naturel n'est pas immorale, en soi, puisque, dans certaines hypothèses, elle ne sera l'objet d'aucune réprobation et restera complètement assimilée à celle des enfants légitimes, malgré même une origine illicite, comme lorsque le mariage a été annulé pour inceste, et c'est un argument en faveur du peu de valeur de la prohibition fondée sur certaines proximités de parenté ; la seconde, c'est que le système incohérent et hypocrite de la loi parvient toujours à frapper plus sévèrement les honnêtes gens que les autres, puisqu'elle forcera à collaborer à l'éducation des enfants l'oncle qui, de bonne foi, épouse sa nièce, et non pas celui qui l'aura séduite. Ici encore nous retrouvons cette déplorable prime aux mauvaises mœurs, aux actes immoraux et injustes, par l'affranchissement de toute responsabilité pour qui ne l'assume pas de bon gré.

Par un défaut de cohérence évident, la loi, qui punit le viol par l'art. 332 C. P., n'en tient pas compte pour la recherche de la paternité et n'autorise celle-ci que dans le cas d'enlèvement ; ce faisant, elle semble s'attacher plus au point de vue secondaire de la facilité de la preuve qu'à celui plus important de la responsabilité résultant de la faute, et nous avons vu que, même dans cet ordre d'idées, elle ne restait pas logique, puisqu'elle n'attachait aucune valeur à la cohabitation prolongée d'un homme, situation capable de donner pourtant beaucoup plus de garanties que l'enlèvement pour la certitude de la filiation paternelle.

Ainsi sentons-nous toujours, dans l'esprit du législateur, l'incertitude, l'absence d'un fondement solide aux théories qu'il échafaude. Comment s'en étonner, puisqu'il est parti

de principes injustes, incapables de servir ensuite à une construction juridique stable.

Cependant, si l'enlèvement seul permet la recherche de la paternité, on peut, sans témérité, considérer que le viol, étant assurément illicite, donnera ouverture de la part de la mère à une action en indemnité, dès lors qu'elle aura éprouvé un dommage, puisque les deux éléments du délit de l'art. 1382, ² faute et préjudice, se trouveront réunis.

C'est ce qu'a pensé la jurisprudence et il ne lui a pas fallu pour cela la même hardiesse que pour la séduction; le jeu seul et simple des principes l'imposait.

Ainsi la mère pourra, se fondant sur le fait du viol et sur le préjudice qui en est résulté pour elle, demander des dommages et intérêts, sous forme soit d'une somme fixe, soit même d'une pension perpétuelle ou limitée à un certain nombre d'années, pension qui lui servira à supporter plus aisément les charges de la maternité, c'est-à-dire à élever l'enfant. Mais qu'elle se garde bien de demander le concours du père ouvertement pour cette éducation; en semblant affirmer sa paternité, elle se heurterait à l'art. 340 et se verrait déboutée, à moins qu'elle n'ait eu la précaution, ce qui n'est pas à la portée de tout le monde, de se faire enlever après s'être laissée violer.

Dans les diverses hypothèses que nous venons d'examiner, la mère, on le voit, ne peut fonder une réclamation quelconque que sur un fait illicite, et c'est ce qui rend ses actions civiles en quelque sorte solidaires des sanctions pénales auxquelles nous arrivons. Mais avant d'en aborder l'étude, il nous faut remarquer encore que ce point de vue est absolument faux; l'origine du droit de la mère et de l'enfant vis-à-vis du père devrait être considérée, moins comme un délit ou quasi-délit, que comme un quasi-contrat produisant des effets analogues au contrat civil qu'est le mariage; ou plutôt, celui-ci ayant vêtu d'une forme civile des situations antérieures à toutes les législations civiles, ces situations devraient continuer à produire certains

effets, si même la forme légale n'a pas été adoptée. C'est sur le fait même de la *création*, du *don de la vie*, don qui ne doit pas être partiel, mais intégral, qui ne doit pas se limiter à la naissance, mais se poursuivre par l'entretien et l'éducation, que devraient reposer toutes les actions de la mère contre le père, ou plutôt de l'enfant contre le père, exercées par la mère, seule capable de prendre soin des intérêts de sa progéniture au moment où celle-ci vient au monde.

« Devant la conscience, écrit M. Planiol (1), les concubins ont les mêmes devoirs que les époux : toute union d'un homme et d'une femme engendre les mêmes obligations, parce qu'elle peut donner naissance à un enfant et fonder en fait une famille. La différence est que les époux reconnaissent ces obligations et s'engagent à les remplir, tandis que les concubins ne s'y astreignent pas et se réservent la possibilité de s'y soustraire. Ce qui fait que le concubinage est immoral, ce n'est pas une simple omission, l'absence des formes initiales, c'est que, grâce à cette irrégularité, les concubins conservent leur liberté et enlèvent au pouvoir social tout moyen de contrainte. Or, la société a un intérêt suprême à la durée des unions qui créent les familles. »

Ce ne sont pas les concubins qui ne s'astreignent pas aux obligations du mariage et se réservent le moyen de s'y soustraire. C'est la loi qui, connaissant le fait du concubinage et ne pouvant espérer l'empêcher, a eu le tort de soustraire elle-même par avance les concubins à toute obligation, et de « priver le pouvoir social de tout moyen de contrainte. »

C'est cette lacune de la loi, et non les améliorations apportées au sort des enfants naturels comme le prétend (en note) M. Planiol, qui pousse à éviter le mariage.

C'est aussi l'excessive complication du mariage qui en détourne.

C'est pour l'honneur, pour la stabilité et la fréquence du mariage que je demande sa simplification, et que je deman-

(1) T. I, N° 697.

de : pour les parents légitimes, les charges de la parenté compensées par les avantages ; pour les concubins fidèles, ces charges sans les avantages ; et pour les concubins volages, les charges sans avantages et aggravées d'inconvénients spéciaux. (1)

Mais surtout, que jamais, jamais, l'on ne s'en prenne aux enfants des fautes des parents, que la mère ne soit pas seule accablée en déchargeant complètement le père !

Ainsi seulement agira-t-on en donnant satisfaction à la justice, à la logique, à la loyauté.

SECTION II. — POINT DE VUE PÉNAL.

225. Généralités. — Établissant devant le crime, et là seulement, nous l'avons vu, une remarquable égalité, le Code ne distingue ni entre les diverses catégories de parents, ni entre les sexes, pour les infractions qui peuvent être commises, soit par les enfants, soit au préjudice de ceux-ci.

Ici encore, il nous suffit donc de rappeler les infractions déjà indiquées (Nos 33 à 52, 131 à 135 et 208 à 214).

Il n'en est pas de même pour les infractions qui peuvent être commises entre les parents ; ici des distinctions interviennent nécessairement, la gravité des faits ne sera pas semblable ; certains délits pourront même disparaître complètement puisqu'ils tiennent uniquement à la violation des obligations du mariage. Ainsi l'inceste ne peut être commis par concubinage ou union passagère, puisqu'il n'est pas, sous cette forme, réprimé, et le lien de parenté interdit seulement le mariage régulier, ce qui, nous l'avons montré, est fort illogique.

Ainsi l'adultère, étant proprement un délit tout à fait spécial au mariage, ne trouvera pas sa place entre personnes unies passagèrement, pas même entre *époux naturels*, si j'ose employer cette expression, c'est-à-dire entre concubins à union prolongée.

(1) Voir aussi Nos 129, 172 à 174, 252.

Cette différence s'explique parfaitement. Peut-être toutefois l'absence totale d'obligations réciproques entre l'homme et la femme, dans ce qu'on appelle les *faux ménages*, n'est-elle pas sans présenter d'inconvénients. En effet, l'indépendance absolue conservée dans cette situation est bien faite pour ne pas encourager au mariage régulier ceux qui craignent d'aliéner leur liberté, et il semblerait assez naturel que, lorsqu'un homme et une femme ont vécu ensemble un certain temps, l'un deux ne pût quitter brusquement l'autre sans motif, lui faisant perdre une situation acquise sur laquelle elle a pu compter comme devant être définitive, pas plus qu'il n'est permis au patron de renvoyer son employé ou à celui-ci de quitter son employeur, sans indemnité.

Mais la question est très délicate; en effet, l'obligation fort légitime qui serait imposée à l'un des concubins, se traduirait pour l'autre nécessairement en un droit corrélatif, de sorte que chacun, détourné du concubinage par la crainte des responsabilités encourues, s'y trouverait ramené par l'espoir de certaines prérogatives. Cette assimilation trop grande entre le concubinage et le mariage présenterait assurément des dangers pour la stabilité de celui-ci, et c'est pourquoi je crois que la juste mesure à garder consiste à grever seulement d'obligations les personnes qui s'unissent irrégulièrement, sans leur accorder aucun avantage, c'est-à-dire de leur imposer des devoirs envers *des tiers* seulement, envers *les enfants* qui n'ont jamais voix au chapitre et dont l'opinion ne pèse en rien sur les déterminations de ceux qui doivent les procréer.

Que restera-t-il donc comme infractions spéciales à la famille illégitime? Il est bien entendu que les rapports des parents entre eux ne modifieront pas la nature, ni la sanction des divers crimes ou délits que nous avons vue être abolie, diminuée ou au contraire aggravée par la situation d'époux (N^{os} 138 à 142). Ainsi, le meurtre de la maîtresse infidèle ne sera jamais considéré comme excusable, évidemment.

Par contre, on entrevoit sans peine les rapports intimes de

la débauche en général avec la filiation illégitime. « Tout tient à tout, disait Jacotot, et il y a de tout dans tout ». Mais la naissance des enfants naturels tient particulièrement à la débauche, la débauche tient pour une large part au manque inévitable d'éducation et de ressources des enfants abandonnés, surtout lorsque ce sont des filles; la prostitution tient aux écarts des jeunes gens et ceux-ci sont provoqués par la coutume reçue de la prostitution; celle-ci tient à la facilité étrange des mœurs, à la mentalité bizarre des gens graves qui accablent de leur mépris les filles publiques, mais envoient complaisamment leurs fils recourir aux charmes empoisonnés de ces dernières; de sorte qu'il y a des enfants naturels, dans les préjugés et la morale de convention des pères et mères de famille les plus sérieux, les plus honorables selon l'opinion commune, et les plus respectueux en présence de l'institution sainte du mariage.

Aussi, chose curieuse, c'est l'horreur dédaigneuse pour les filles publiques, dont l'existence suppose les jeunes gens libertins, qui fait préserver ceux-ci de toute revendication de la part de celles-là.

J'ai déjà montré (N^o 132 et suivants) l'extrême indulgence du Code vis-à-vis de tous les faits qui se rattachent à la débauche. Parmi ceux-ci, les uns, comme les outrages et attentats à la pudeur, l'excitation à la débauche, ne créent qu'indirectement, par l'état général des mœurs, la triste situation de l'enfant naturel, tandis que l'un d'entre eux est de nature à créer directement l'enfant illégitime, j'ai nommé le viol, et c'est le seul par suite qui intervienne véritablement entre parents naturels, puisque ni la séduction, ni le rapt ne sont punissables dans notre droit; encore présente-t-il ce caractère particulier qu'il intervient entre les parents précisément au moment où ils ne le sont pas encore et qu'il est le créateur de leur parenté.

226. Le viol. — Ayant suffisamment examiné (N^{os} 132 et suiv.) les autres faits contraires à la pudeur, il nous reste

seulement à donner quelques développements sur le viol.

Si celui-ci, comme nous l'avons vu (N° 141) peut être considéré comme *impossible* dans le mariage, il est au contraire essentiellement possible en dehors de ce lien légal qui l'autorise, mais il ne devient pas pour cela nécessaire, car on peut envisager des paternités qui ne résultent pas de cet acte de violence, mais de l'abandon spontané, ou tout au moins volontaire, de la femme à l'homme. Les individus sont libres, et l'existence même de l'humanité reposant sur l'attrait réciproque et l'union des sexes, on ne peut songer à interdire ces liaisons extra-légales, pour ceux que des considérations quelconques empêchent de recourir à la forme officielle.

Par contre, on doit se montrer très sévère pour qui, non content de se fier à cet attrait naturel, emploie la violence pour s'imposer. De là les peines du viol, origine de tant de naissances irrégulières, et le Code, nous devons lui rendre cette justice, a fait preuve à cet égard d'une suffisante rigueur; l'art. 332, déjà cité (N° 133), punit en effet des travaux forcés à temps ce crime. Lorsqu'on pense que le simple meurtre est puni seulement des travaux forcés à perpétuité, on comprend que, pour le viol, il n'ait pas été jugé à propos de prévoir une peine plus grave que celle inférieure d'un degré.

Mais si la loi paraît suffisamment sévère quant au châtimement d'une action aussi odieuse, on peut regretter qu'elle n'en ait pas mieux spécifié la nature et que, par suite, la jurisprudence se soit trouvée amenée à une interprétation trop indulgente. Le Code n'indique pas les caractères du viol. Voici ce qu'en dit Boitard (1) : « L'attentat à la pudeur avec violence prend un caractère distinct et plus grave quand il a pour but le viol. Les caractères de ce crime sont les mêmes que ceux de l'attentat à la pudeur, si ce n'est que le fait immoral qui constitue le plus grand des attentats à la pudeur emporte avec lui un dommage irréparable. De là, la sévérité plus

(1) N° 373.

grande de la loi; il faut d'ailleurs, comme pour l'attentat, que la violence soit constatée, soit par la résistance de la victime, soit par les manœuvres frauduleuses qui l'ont entraînée. Toute hésitation de la part de celle-ci, toute circonstance qui dénoterait une sorte de responsabilité de sa part, ferait disparaître la criminalité de l'acte ».

Ceci est fort bien, mais il ne faudrait pas se montrer trop exigeant, quant à la nécessité de cette résistance. Ainsi, je trouve quelque peu périlleuses ces interprétations rapportées par Roland de Villargues (1) : « La surprise et la ruse employées pour se livrer à un acte impudique sur une personne, ne peuvent être assimilées à la violence proprement dite, à moins que la surprise n'ait été le résultat d'actes matériels personnels à leur auteur et qui auraient été de nature à priver la victime de son libre arbitre ou à lui enlever l'usage de ses forces et de tout moyen de résistance, (Orléans, 15 février 1858. Monnier) »; et surtout ceci : « Le fait d'abuser d'une fille en démente ne constitue ni un viol, ni un attentat à la pudeur avec violence » (Chauveau et Hélie, T. IV, p. 242).

Il est possible que l'esprit du Code ne permette pas de punir de semblables méfaits, mais alors c'est très regrettable.

A parcourir les recueils de jurisprudence, on trouve d'ailleurs peu de choses ayant trait au viol, et pourtant, il y a chaque année beaucoup de jeunes filles déflorées; est-ce qu'elles ne se plaignent pas, est-ce qu'elles ne peuvent compter sur une répression suffisamment efficace? Je ne sais, mais il semble qu'il y ait sur ce terrain quelque chose de plus à faire et que, sans aller jusqu'à la peine des travaux forcés, le viol, accompli seulement par ruse et par surprise, et la séduction même, méritent une certaine répression qui en diminuerait la fréquence.

N'est-il d'ailleurs pas imprudent, de la part du législateur, de ne pas prévoir et réglementer plus sévèrement ces abus de la puissance masculine? Si la vertu des femmes devenait

(1) Codes criminels, sous art. 332, T. I, p. 665.

un peu plus farouche, si elles prenaient une bonne fois le parti de se défendre, ne les verrait-on pas, comme les y encourage déjà l'art. 325 C. P. (1), se mettre à appliquer fréquemment une peine efficace qui fut jadis en usage, comme l'indique Larousse : (2)

« Lors même que les lois se faisaient ou étaient impuissantes, les particuliers se faisaient eux-mêmes cette justice, qui consiste à punir par où l'on a péché.

« Plaute et Terence y font souvent allusion : Épigramme de Martial :

« Qui t'a conseillé de couper le nez à l'amant de ta femme?
« Ce n'est point là, mari, qu'il s'est rendu coupable envers
« toi. Insensé, qu'as-tu-fait? Ta femme n'y a rien perdu! »

N'est-ce pas là un procédé réalisant l'idéal de la pénalité telle que nous l'exposait M. Garçon à son cours : obtenir à la fois la réforme du coupable et l'intimidation de ceux qui seraient tentés de l'imiter.

Que le législateur prenne garde; l'insuffisance de la loi risque, par un étrange retour en arrière, de ramener l'homme à l'usage de la vengeance privée et de la sanction individuelle. Je ne crois pas que ce soit souhaitable.

(1) Voir plus haut N° 222.

(2) *Grand dictionnaire*, au mot : Castration,

LIVRE II

FAUSSURES DES MŒURS ET DE LA LOI

227. Généralités. — Rôle mutuel des mœurs et de la loi. — Dans tout l'exposé commenté que nous venons de parcourir, ma critique parfois acerbe, souvent ironique, des dispositions de nos Codes, a pu faire croire que je n'appréciais pas à sa juste valeur l'œuvre considérable des législateurs qui contribuèrent à rétablir l'ordre et l'unité dans un pays divisé par des causes multiples, et profondément troublé par la période révolutionnaire, dont les lois préparèrent pourtant la grande codification du Consulat.

On a pu me taxer d'outrecuidance dans ma sévérité pour ces éminents jurisconsultes. Cette impression est erronée...

Je pourrais répondre comme le faisait jadis un sénateur de la Savoie à un de ses collègues qui se froissait d'une apostrophe un peu vive : « Ne vous fâchez pas, ce n'est pas vous qui êtes absurde, c'est ce que vous dites ! »

En effet, si je trouve profondément regrettables et injustes nombre de dispositions de nos Codes, je ne conteste pas pour cela la beauté de leur ensemble, et je me rends fort bien compte des circonstances qui ont pu expliquer et, dans une certaine mesure, excuser la fausseté des conceptions et le caractère des mesures prises. Je veux rester convaincu que les rédacteurs du Code ont été de bonne foi et bien intentionnés, mais je crois fermement que, sur beaucoup de points, ils ont fait fausse route. Ils y ont été amenés d'une part, nous l'avons vu (N^{os} 197-198), par une influence autoritaire, et qui

ne souffrait guère la contradiction, celle du Premier Consul Bonaparte ; d'autre part, il ne faut pas oublier que les lois sont l'expression des mœurs qu'elles prétendent guider et se trouvent modifiées par nombre de considérations, qui ne laissent pas, à ceux qui les composent, une liberté complète de les établir conformément à la seule équité. Soit que la loi confirme un état de choses existant, soit au contraire qu'elle ait besoin d'opérer une réaction, par rapport à une situation antérieure, dont les excès et les lacunes paraissent d'une façon particulièrement vive, elle subit nécessairement l'évolution naturelle des mœurs.

D'autre part, il est vrai, la loi réagit sur celles-ci, en empêchant certaines formes ou certaines méthodes, en prescrivant certaines autres qui finissent par s'imposer, mais son rôle, à cet égard, est limité, car si elle se trouve en contradiction trop flagrante avec les usages et les tendances de son époque, elle a pour résultat principal de développer l'extrême ingéniosité des hommes à la tourner ; et c'est bien là le défaut de toutes les codifications, d'inspirer pendant trop longtemps aux juristes un respect sacro-saint, de sorte qu'on n'ose y porter la main pour les modifications les plus légitimes, et que par suite, au bout de peu de temps, elles se trouvent en inharmonie complète avec les nécessités sociales, et constituent le plus déplorable des anachronismes. De là, les tours de force pour échapper à des prohibitions ou des prescriptions devenues surannées ; de là, les efforts de la jurisprudence, cherchant à adapter des règles rigides, et en principe immuables, à des nécessités nouvelles, à des besoins nouveaux, qui exigeraient leur changement.

A Rome déjà, la rigueur de la *loi des XII Tables*, considérée toujours comme restant en application d'une façon intangible, fut en réalité non seulement tempérée, mais anéantie, par les conceptions si habiles du droit honoraire... En France, il serait facile et intéressant de montrer que, malgré l'interdiction des *arrêts de règlement*, malgré la limitation théorique des pouvoirs des tribunaux, ceux-ci sont, en réalité,

parvenus sur beaucoup de points à refaire la loi, lorsqu'elle ne correspondait plus à des nécessités qu'elle n'avait pu prévoir. Et cela est fort heureux, car, avec la lenteur des législateurs actuels à réaliser les réformes salutaires, nous risquerions trop souvent de n'obtenir pas justice, s'il fallait attendre leur trop capricieux bon plaisir.

Nous pouvons donc considérer que les faussures du Code, inexplicables si on les considère en elles-mêmes, ont résulté des faussures des mœurs à l'époque de leur rédaction, et de toutes les idées erronées accumulées pendant des siècles, trop brutalement démolies par l'essor révolutionnaire, et auxquelles ramenaient les excès mêmes de celui-ci.

Mais la loi ne se borne pas à consacrer l'état des mœurs; elle exerce sur celles-ci une influence, et c'est ce qui devrait amener le législateur à toujours poursuivre un but moral d'amélioration.

Ce résultat est, il est vrai, très difficile à atteindre, et les Codes ne l'ont pas réalisé; tout au contraire, expression trop fidèle peut-être des mœurs de leur époque, ils ont cristallisé celles-ci, en quelque sorte, rendant impossible la création d'un état de choses meilleur et plus juste, l'essor de sentiments plus généreux.

De cette cristallisation, nous souffrons encore, à l'heure actuelle, alors que cent six ans se sont écoulés, et que des bouleversements multiples sont venus modifier absolument les conceptions de la société et de la famille. Les mœurs ont marché néanmoins et, peu à peu, elles ont entraîné l'évolution de la jurisprudence d'abord, puis de la législation elle-même, mais elles ont su garder avec soin, dans les prescriptions des Codes, ce qui servait les tendances trop générales de l'homme à l'égoïsme, à l'injustice, à l'hypocrisie, tout en cherchant à s'affranchir, autant que possible, et des devoirs qu'ils avaient consacrés, et des charges normales qu'ils imposaient. De là, ce qu'on a appelé la *faillite du mariage*, résultat tout naturel des étranges facilités données au libertinage, et des bizarres sévérités pour les innocents et les

faibles, accompagnant l'indulgence inouïe pour les coupables et les forts.

Dans cet échange mutuel d'influences réciproques, les faussures de la loi et des mœurs se tiennent de si près qu'il nous est difficile de les séparer, et que nous devons les étudier parallèlement, en constatant le résultat produit, de part et d'autre, par les erreurs initiales des principes analogues. Ces regrettables faussures, tout ce que nous avons déjà vu a permis de les distinguer au passage; il nous reste seulement à les condenser en une sorte de synthèse, puis à voir en quoi et comment les mœurs, comme les lois, pourraient revenir à des conceptions plus justes, plus loyales et plus logiques.

TITRE PREMIER

LES FAUSSURES PARALLÈLES ET LEURS CONSÉQUENCES.

228. Généralités. — Division. — Dans l'exposé de ces faussures parallèles des mœurs et de la loi, réagissant les unes sur les autres, et des résultats qu'elles entraînent, nous aurons à distinguer entre les faussures générales, et les faussures spéciales à notre matière, pour la mauvaise réglementation de laquelle les premières créent un terrain particulièrement favorable. Au point de vue général, nous envisagerons l'insuffisante notion de justice qui fait redouter bien plus le scandale apparent que les violations cachées de l'équité, et les lacunes de l'éducation qui préparent ce singulier état d'esprit. Nous en verrons les résultats spécialement appliqués à notre sujet.

CHAPITRE I

FAUSSURES GÉNÉRALES

SECTION I. — LE SCANDALE ET LA RESPONSABILITÉ.

229. Souci de l'apparence. — Le souci du « qu'en dirait-on » paraît la préoccupation qui hante avant tout l'esprit de ce qu'on appelle « le monde ». Être n'est rien, paraître est tout, et c'est ainsi que les plus basses turpitudes peuvent se cacher sous les dehors les plus respectables. La considération toute particulière qui s'attache à notre époque à la fortune, à la possession du « vil métal », fait passer bien souvent sur les origines et rend peu scrupuleux à l'égard du choix des relations. Il y a plus, et pour la conduite de chacun, l'indulgence pour les faits même graves est extrême, dès lors que les apparences sont sauvées.

Ce respect excessif de l'apparence au mépris du fond est peut-être le critérium le plus saisissant des torts d'une société hypocrite, dont beaucoup de membres ne pratiquent à peu près aucune des vertus qu'ils prônent à grand renfort d'indignation contre ceux qui, non plus vertueux, mais plus sincères, laissent apparaître leurs écarts et leurs faiblesses, sans les masquer sous le voile trompeur de l'austérité ou du dévouement.

De là, le faux code d'honneur qui fait considérer un homme comme profondément blessé dans sa dignité, lorsque vient à sa connaissance un fait préexistant, mais jusque-là ignoré de lui (Voir N^{os} 151 à 153); de là, la façon curieuse d'envisager l'adultère et la façon de le réprimer; de là, le cri d'horreur

des bons messieurs respectables envers les pauvres prostituées, dont ils sont pourtant les auteurs responsables, eux ou leurs semblables, ou leur frère, ou leur parent, ou leur fils, et l'artificielle morale qui excuse toutes les lâchetés des jeunes gens par cette facile formule : « Il faut que jeunesse se passe » ; de là, depuis un certain nombre de siècles, mais surtout dans la pensée des classes qui se prétendent dirigeantes, la réprobation, la sévérité envers les bâtards innocents, qui n'existeraient pas si les fils de famille ultra-légitimes avaient reçu de leurs parents les notions les plus élémentaires des devoirs essentiels, et s'ils ne s'étaient pas crus autorisés à consommer, dans une parfaite sérénité de cœur et d'esprit, les véritables crimes moraux qui consistent à séduire les filles, ou à profiter du plus horrible des métiers, issu toujours d'une séduction première.

Ainsi repousse-t-on violemment l'idée qu'un enfant naturel viendra demander à son père ou même à sa mère un peu de l'affection ou de l'éducation que reçoivent ses frères légitimes ; l'on criera au scandale, à la perturbation des familles, mais on trouvera tout naturel que le pauvre petit être meure de misère et de faim, subisse les pires entraînements, grossisse, faute de conseils nécessaires, l'armée du crime, et l'on se plaindra de la décadence des mœurs, et l'on se lamentera quand cet enfant, issu souvent d'un sang généreux, mais devenu voleur ou assassin, viendra frapper les membres d'une société, qui n'a pas su lui donner la part à laquelle il avait droit, ni même lui enseigner la morale et la philosophie, qui seules lui auraient permis de pardonner les injustices cruelles dont sa naissance fut entourée.

230. Scandale dans la loi. — Cette terreur du scandale qu'on veut éviter à tout prix, fût-ce en consacrant les plus criantes iniquités, a passé des mœurs dans la loi, et nous voyons ainsi nos Codes, issus pourtant des efforts émancipateurs d'une période éprise de liberté et d'égalité, paraître oublier tout critérium du bien et du mal, en se montrant

d'une excessive sévérité pour des innocents, et d'une inconcevable faiblesse envers les coupables, qui seuls ont le droit de condamner aux pires sorts des petits êtres auxquels on ne saurait vraiment rien reprocher. Sévérité pour les femmes séduites et abandonnées; sévérité pour toutes les femmes, alors qu'on invoque leurs faiblesses pour les frapper d'incapacité; sévérité pour les mères seules, chargées du soin d'élever des enfants qui ne sont pas d'elles seules; sévérité pour les femmes mariées qui manquent au devoir conjugal, après avoir été indignement trompées par le mari blasé auquel elles se confiaient ingénument; d'autre part, indulgence pour la licence des jeunes gens; approbation tacite du libertinage que rien ne vient sérieusement réfréner; facilité extrême donnée à l'homme marié pour abuser de la confiance de sa compagne; réglementation soigneuse de la prostitution, qui devient ainsi une institution d'État, et qui semble encourager les hommes jeunes ou vieux à user largement de cette remarquable organisation. Tout cela ne constitue-t-il pas un ensemble d'une hypocrisie, d'une fausseté extrême, dont on aurait peine à admettre l'existence si des textes précis n'étaient pas là pour forcer d'y croire malgré tout?

231. Sentiment insuffisant de la responsabilité. —

Les auteurs même du Code ont si bien aperçu les imperfections d'un semblable système, qu'ils ont reculé devant toutes les conséquences logiques des principes dont ils avaient paru s'inspirer, et que nous avons pu relever les incohérences, le manque de cohésion de leurs théories. Toutes ces lacunes sont d'ailleurs le résultat d'un faux point de départ, qui consiste à négliger un élément essentiel, celui de la *responsabilité humaine*.

Au lieu de se placer, une fois pour toutes, en face de celle-ci, de cette idée que tout homme doit supporter les conséquences de ses actes, les auteurs du Code se sont laissés guider par des considérations variées dont certaines étaient honorables, mais qui devaient nécessairement amener des

contradictions, car, dès qu'on cesse sur un point d'être fidèle à la vérité, on ne peut rester conséquent avec soi-même.

Ainsi, les menteurs arrivent toujours à « se couper »...

Je sais très bien que, lorsque les hommes ont fait des sottises, les résultats normaux de ces sottises peuvent être pour eux très gênants, et incommoder également ceux qui les entourent, ou qui leur sont attachés par des liens divers; mais s'ils ont souci à cet égard de leur sécurité et s'ils tiennent à éviter tout trouble fâcheux, ils ont un moyen très simple auquel la loi n'a pas semblé penser, c'est de ne pas les commettre.

En tenant compte de cette considération, qui vient si naturellement à l'esprit le moins prévenu qu'il serait presque inutile de la formuler, en notant nettement dès l'abord ce fondement de toute morale, le libre arbitre humain, et la responsabilité qui en résulte, on n'éprouve plus aucune difficulté à rester fidèle à une ligne de conduite parfaitement droite et régulière, et toutes les conséquences qu'on en peut tirer s'enchaînent méthodiquement, sans hésitations ni incertitudes.

C'est ce qu'auraient dû faire et les mœurs et la loi, mais malheureusement il n'en a pas été ainsi, et cette situation regrettable n'a pas grand'chance de s'améliorer, à moins d'une intervention énergique et judicieuse, car l'éducation transmise de génération en génération, par de braves gens à l'esprit faussé, prépare les couches nouvelles à tomber fatalement dans les mêmes erreurs, aggravées par la décadence des principes moraux et religieux.

SECTION II. — L'ÉDUCATION.

232. Caractère généralement artificiel de l'éducation.

— On peut dire, en général, que l'éducation donnée encore à l'heure actuelle revêt un caractère fort artificiel, et manque beaucoup d'esprit de suite.

La pédologie (1) est une science toute récente et qui n'a pas encore produit d'effets pratiques.

Aussi, depuis la première enfance, où l'enfant apprend une série de mots barbares dont on lui interdira plus tard l'usage, où ses défauts les plus naturels, comme la gourmandise, sont stimulés par l'appât de récompenses qui les flattent, pour obtenir sur d'autres terrains des concessions de sa petite personnalité capricieuse et obstinée, jusqu'à l'adolescence où deux méthodes contraires produisent chez les garçons et chez les filles, destinés pourtant à vivre un jour ensemble, des résultats opposés mais également fâcheux, et des dissemblances fort préjudiciables à la bonne entente future, on n'aperçoit aucune règle directrice précise et bien logique; mais c'est pour l'enfant déjà grandi, dont la personnalité s'affirme, dont le corps se forme et les sens s'éveillent, que les erreurs, les ignorances ou les faiblesses de la famille produisent les résultats les plus néfastes et marquent une empreinte indélébile dont la vie entière se ressentira.

233. Licence des garçons. — Pour les garçons, auxquels on hésite d'ailleurs à enseigner posément les plus admirables phénomènes naturels, en les appelant par leur nom, on semble d'autre part les pousser à en apprendre et à en pratiquer les plus odieuses parodies.

Le plus souvent, on n'osera pas en temps utile leur dire ce qu'est le mariage, leur montrer son caractère auguste, et de quelle façon il sert à accomplir l'œuvre sacrée et nécessaire de la procréation, mais on laissera s'éveiller leurs curiosités qui se satisferont de la façon la plus malsaine, aux sources les moins dignes de confiance; on les laissera faire la triste expérience des rapports des sexes détournés de leur sens primitif, et revêtant une forme avilissante, et, sans leur inspirer la confiance qui permettrait de connaître de leur bouche leurs exploits, et de remettre au point leur vanité mal

(1) Étude de l'enfant, de *παιδός*, enfant et *λόγος*, discours.

placée, on rira, on s'enorgueillira peut-être des bonnes fortunes qu'ils cacheront mais qu'on apprendra fortuitement.

Toute leur famille leur aura donné, d'ailleurs, à cet égard, un tel exemple d'hypocrisie, de dissimulation, mais aussi de liberté, qu'ils se sentiront encouragés à ne garder aucune mesure et croiront indispensables, à la formation d'un *homme* complet, les pratiques les plus capables de l'avilir, de l'abaisser et de lui faire perdre sa virilité.

Les mères de famille les plus honnêtes, les plus respectables et les plus timorées, ne s'étonneront pas que leur fils « *fasse la noce* » puisque, leurs douces illusions de jeunes filles une fois perdues, elles sauront que son père en avait fait autant, et que personne ne le lui a jamais reproché...

234. Pudibonderie des filles (1). — Par contre, ces mêmes mères de famille exigeront de leurs filles la tenue *apparente* la plus réservée. Elles les laisseront dans l'ignorance la plus complète des choses qu'elles auraient le plus besoin de savoir, à l'âge où tout leur être se trouble et subit des transformations qui, si elles ne sont pas prévenues, doivent les étonner profondément. Sous prétexte qu'on ne parle pas de certains sujets devant les jeunes filles, celles-ci, qui ne pourront trouver auprès de leurs parents ou de gens respectables le mot d'énigmes douloureuses, le chercheront ailleurs, et croiront l'obtenir précisément des petites amies dont la tenue semblera la plus éloignée de celle des personnes respectables, si maladroitement silencieuses (2).

Elles se formeront ainsi sur la vie, sur l'homme, sur le mariage les idées les plus fausses, idées que leurs parents ne pourront pas même remettre au point, car elles se garderont de faire part à ceux-ci des confidences qu'elles auront cru devoir solliciter en cachette.

(1) Voir fin du N° 160.

(2) Lire, pour juger les fruits d'une éducation trop étroite, *Mademoiselle Dax, jeune fille*, de CLAUDE FARRÈRE; ce livre est très triste. Comme on voudrait qu'il ne fût pas vrai!

Certaines, pourtant, pourront rester dénuées de toutes connaissances précises, avec seulement des aspirations et des désirs inassouvis; elles seront les « petites oies blanches » rêvées, pour constituer d'excellents partis à de jeunes libertins; mais, dans la brusque révélation de mystères dont on ne leur aura pas montré la beauté, elles pourront éprouver au soir de leurs noces des déceptions cruelles qui terniront leur vie entière (1).

La pudibonderie qu'on aura exigée d'elles ne sera pas toujours d'ailleurs une preuve de leur pudeur intime, et je me défie d'une « sainte nitouche » que des paroles offusquent, et que peut-être des actes épouvanteront moins.

Par contre, des jeunes filles à l'air émancipé, ne le seront pas aussi souvent qu'elles le paraissent, et souvent la liberté d'allures affichée masquera une réelle innocence.

La jeune fille est un être infiniment complexe, qu'il est très difficile de connaître, et je crois que le seul moyen d'être sûr de la maintenir dans la bonne voie, est de provoquer de sa part une confiance entière.

En outre, à mon avis, « les jeunes filles doivent savoir », comme le disait *M. Gaston Devore* dans un article au sujet de sa pièce « *Pages Blanches* » (2), tout au moins dès que leur curiosité est sérieusement éveillée et, au plus tard, avant qu'elles soient amenées à conclure un mariage qui, considéré comme contrat, ne doit pas être tenu pour valable, si l'une des parties ignore les éléments essentiels de cette convention si importante.

235. Lâcheté des parents. — A cet égard, la lâcheté des parents qui hésitent à donner à leurs enfants des notions, qui tiennent au plus profond d'eux-mêmes et seraient indispensables à la saine conduite de leur vie, me semble absolument inexplicable.

(1) Lisez trois horribles pages 114, 115, 116, de *Mademoiselle Dax*.

(2) *Matin*, 18 novembre 1909.

Je dis plus, je la trouve coupable, car on n'a pas le droit de cacher des choses si graves.

Je ne comprends pas qu'une mère consciencieuse... livre... mettons « confier » sa fille à un mari, sans que celle-ci sache ce qui l'attend, au risque de lui ménager de cruelles surprises, étant donnée surtout l'inconcevable tolérance admise à l'égard des mœurs des jeunes gens.

Je ne conçois pas qu'on laisse la femme devenir apte à la maternité, et surtout aborder la réalisation de ce douloureux, mais sublime sacerdoce, sans lui en avoir délicatement appris la nature et la grandeur, et qu'une mère hésite, par une étrange timidité, à initier elle-même sa fille à la belle mission que celle-ci accomplira après lui avoir dû le jour; comment cette mère ne sent-elle pas combien ses enfants lui auraient plus de reconnaissance, s'ils savaient...?

Je trouve inouï que nous en soyons venus à un point tel qu'on *marie les jeunes filles, au lieu que ce soient elles qui se marient*, quand le mariage est un acte si grave et si personnel.

236. Mauvaise préparation au mariage. — Le grand tort de cette éducation, conçue en dépit du bon sens, est de très mal préparer au mariage, aussi bien les jeunes gens que les jeunes filles, et surtout celles-ci. Les premiers n'y apportent pas le respect voulu, la volonté de se consacrer entièrement à la femme qu'ils ont élue, d'autant que leur patrimoine humain n'est déjà plus, trop souvent, intégralement conservé; les secondes commettent l'acte le plus grave de leur existence, sans savoir ce qu'elles font, et cette pensée me semble intolérable.

Un charmant petit acte de *Mme Oddo-Deflou* (cette féministe qui a su se garder des exagérations du féminisme), intitulé *Bonheur conjugal*, et représenté récemment au théâtre d'idées de *Mme Sla'tof*, met en scène deux jeunes femmes, qui révèlent ce que vaut le bonheur de certains ménages, et qui en font un tableau plutôt désenchanté.

Je veux croire que toutes les jeunes femmes n'éprouvent pas d'aussi cruelles déceptions, mais bien des mariages pourtant ne produisent pas le bonheur égal et serein, qui devrait résulter de l'union bien assortie de deux êtres, parce que précisément, trop de fois, les deux êtres qui s'unissent ne sont pas bien assortis, et que, par une éducation faussée, par une insuffisante préparation, on ne leur a pas donné le moyen de se choisir judicieusement.

Aussi, comme on comprend le cri loyal formulé par *M. G. Devore* dans l'article précité :

« Comment est-il possible d'admettre qu'on jette une jeune fille qui ne sait rien dans les bras d'un mari ? Il y a là comme un abus de confiance qui me choque. Cela prend l'aspect d'une trahison, d'un guet-apens. On a beau penser que l'affaire s'arrange en douceur au moment voulu. Oui, sans doute, souvent. Si le jeune époux a quelque noblesse d'âme, quelque délicatesse, si le respect n'est pas mort en lui, cela va tout seul. Mais il n'en est pas toujours ainsi. Oh ! non, pas toujours ! Il ne faut pas oublier qu'il y a, de par le monde, quelques hommes que leur éducation amoureuse, l'esprit de blague avilissante qu'il est de mode d'afficher sur la matière, ont mal préparés à l'attendrissement, au trouble charmant et contagieux qui doit faire la leçon chaste, à la dévotion fervente qui doit élever l'âme d'un homme au-dessus d'elle-même, dans le moment glorieux où cet homme est l'inconscient serviteur des destinées d'une race.

« Songez aux impatients, songez aux imbéciles, songez aux brutes !

« Combien de mariages ne se seraient pas faits et combien de drames auraient été évités, si la jeune fille avait su ! Combien d'unions auraient pu être heureuses, qui furent lamentables, si l'heure trouble du début ne pesait sur elles !

« Ma conviction, que je voudrais répandre dans le public, est que nous avons le droit impérieux d'éviter à nos filles, pour le moment le plus émouvant de leur existence, le mo-

ment où leur sensibilité sera surexcitée à l'extrême, où tous leurs jeunes espoirs s'exalteront dans une attente anxieuse, de leur éviter, dis-je, le terrible choc d'une violence morale, l'épreuve d'une détresse humiliée qui leur laisserait dans l'âme, jusqu'à leur dernier jour, un mauvais goût persistant.

« Oui, il faut leur dire tout, si vous voulez qu'elles aiment l'amour, qu'elles puissent plus tard s'y abandonner sans réserve, si vous voulez que les sources des joies les plus pures et les plus nobles ne soient pas pour elles à jamais taries, ou tout au moins empoisonnées.

« Il faut tout leur dire, car l'ignorance n'est pas la condition de leur innocence, et jamais le savoir sain n'a terni la pureté d'un cœur » (1).

237. L'excès de préparation. — La critique précédente porte sur ce qu'on appelle les jeunes filles et les jeunes gens du monde, c'est-à-dire de familles aisées. Il n'en est pas de même dans un monde qui a pourtant sa valeur, sa force, son énergie, son importance et sa beauté, et qu'on aurait tort d'oublier : le monde des travailleurs. On a reproché à M. G. Devore de n'y avoir pas pensé, et d'avoir fait une pièce purement aristocratique. Et de fait, il est certain que si les jeunes filles aisées ou riches peuvent être souvent trop ignorantes, les filles des travailleurs risquent au contraire de ne l'être pas assez.

Les contacts, les promiscuités, les misères de leur vie les exposent à une éducation trop précoce. Il n'est pas certain qu'elles apprennent la vie sous son jour le plus beau et le plus vrai, ni qu'elles considèrent le mariage dans toute sa grandeur, mais elles savent incontestablement à quoi s'en tenir de très bonne heure, trop heureuses même si elles n'ont pas passé bien jeunes de la théorie à la pratique. C'est ce que faisait judicieusement remarquer Fernand Mammale, sous le

(1) Voir aussi mes articles du FANION : *Jeunes filles* (27 février 1909); *Les mères de demain* (4 décembre 1909 et 15 janvier 1910).

titre « *Oies blanches* » dans un numéro, paru en décembre 1909, du courageux organe *L'action ouvrière*.

Je ne puis résister au désir d'en extraire un passage plein, certes, d'amertume ironique, mais hélas, de vérité :

« Ce qui me chagrine, c'est surtout la perplexité dans laquelle vont être plongées nos grandes dames et nos grasses parvenues devant la délicatesse de cette éducation moderne, anxieuses d'en avoir trop ou pas assez dit. Quelle incertitude! Pauvres mamans!

« C'est pourquoi je me permets de leur soumettre une idée qui pourra, je l'espère, les tirer d'embarras.

« Qu'elles obligent leur progéniture à faire un stage dans nos grands magasins, je ne pousse pas la cruauté jusqu'au point de leur conseiller les ateliers. Les Honoré, les Laguionie et autres directeurs principaux ne se refuseraient certainement pas à obliger leur clientèle cossue.

« Au bout de quelques mois, grâce à la complaisance et à l'amabilité bien connue des chefs, des caissiers et autres personnages de ces importants établissements, les *Oies blanches*, je vous l'assure, seraient complètement déniaisées, et pour peu que cela leur fût agréable, elles pourraient très facilement passer de la théorie à la pratique. Leur éducation serait alors complète.

« Que de peines épargnées aux futurs maris! Reste à savoir s'ils en seraient satisfaits?

« Au fait, ce serait encore là une occasion offerte à M. Gaston Devore, de poser un nouveau problème au public parisien.

« Que l'on ne vienne pas à récriminer; c'est bien à cela que sont sujettes les filles et les sœurs d'ouvriers, avec cette circonstance aggravante qu'on a toujours un prétexte tout prêt pour les jeter sur le pavé, si elles résistent ou se révoltent, et que souvent elles succombent, non par frivolité, mais pour obtenir, conserver ou augmenter le morceau de pain indispensable pour vivre, alors que les filles de la haute noblesse auraient toujours la faculté de réintégrer leur somp-

tueux appartements, si le système d'éducation employé ne leur convenait point. J'ajoute que les jeunes marquis et les petits sucriers auraient ainsi une plus grande facilité pour contribuer à la chute des compagnes momentanées de leurs sœurs, par les trompeuses espérances qu'ils ont toujours l'audace de leur donner... ».

Certaines enfants du peuple échappent, il est vrai, à cette formation trop précoce; mais ce sont celles qui sont élevées dans les couvents, et c'est peut-être pire.

En effet, leur ignorance plus profonde encore que celle des jeunes filles du monde, parce qu'elles n'ont pas vu la vie familiale autour d'elles, les idées particulièrement étroites qu'ont pu leur inculquer des personnes excellentes, mais tout spécialement incompetentes en cette matière, en raison même de leur vocation et de leurs vœux, les exposent d'une façon particulièrement dangereuse aux périls qui les assailleront dès leur sortie du couvent, sans être nullement préservées, par un heureux entourage et par la facilité de la vie, de toutes les tentations auxquelles elles se heurtent, et des tromperies indignes dont elles sont les victimes désignées.

238. L'éducation hors de la famille. — Les jeunes filles du monde elles-mêmes, qui n'auront pas les mêmes tentations ni les mêmes excuses, n'échappent pas d'ailleurs à la méthode bizarre qui consiste à confier à des personnes ayant renoncé définitivement au mariage l'éducation de futures mères de famille.

Voici ce que m'écrivait à cet égard un curé très orthodoxe, qui a le mérite ici de voir les choses comme elles sont, et de les dire :

« Et puis, il faut tout dire, l'éducation des sœurs a été funeste à la mère et à la femme française!

« D'ailleurs, cette éducation a fait complètement faillite, et ce n'est point moi qui le regretterai.

« Les religieuses n'ont point du tout été faites pour se

charger des filles, compagnes inséparables et normales du mari.

« Comment donc ! Voilà de jeunes nonnes de 16 et 17 ans, qui ne savent absolument rien de la vie réelle, mais qui ont une guimpe et je ne sais quelle jupe ou quel voile, et qui vont prétendre élever ma fille ! Jamais de la vie, par exemple !

« Mais enfin, puisqu'en France, les mères ont trouvé facile (en effet, c'est une solution commode !) de se débarrasser ainsi de leurs filles, à quoi ont-elles réussi ? A les déformer, à les habituer à la dissimulation, à la ruse, à l'hypocrisie, à leur fausser l'esprit, la conscience, à en faire des créatures incolores et sans saveur, baissant bêtement les yeux, embarrassées de leurs bras et jambes ; en un mot, absolument pas faites pour comprendre un homme, un mari.

« Or, le garçon compte sur sa femme, qui a seulement appris à lire, écrire, compter, etc., qui a été instruite, mais pas le moins du monde éduquée, chose qu'on a toujours confondue chez nous !

« Eh bien, il peut compter sur elle ! Il sera déçu ! Tout ce qu'elle doit savoir, tout ce qu'il est de son métier de connaître, lui a seulement été entre-bâillé d'une main farouche, et qui vite voile la face, comme un immense péché mortel !... Croyez-moi bien, et retenez ceci, Monsieur, si des religieuses se campent épouvantées et ont l'air effrayées de choses, pourtant voulues de Dieu, c'est, si on lisait bien sur leur visage, le dépit qu'elles éprouvent de ne pouvoir accomplir le rôle magnifique qui incombera un jour à leurs élèves ! »

Et plus loin :

« Pensez donc ! une Américaine de quinze ans qui regarde en face un garçon ! Oui, bien sûr ! Leurs élèves à elles ne regardent pas en face, mais le soir, elles tâchent d'avoir rendez-vous sous la feuillée ! »

Ceci se rapporte à ce que je disais plus haut de la fausse pudibonderie assurément pernicieuse, et qui fait tomber dans l'un ou l'autre excès.

Il est certain que, d'une façon générale, les jeunes gens des deux sexes arrivent au mariage fort mal préparés.

Quand donc saura-t-on leur en montrer les beautés et les grandeurs, assez pour leur en faire accepter avec joie les charges, qui leur auront été dévoilées sans restriction, afin qu'ils ne puissent jamais reprocher à personne de les avoir trompés, au moment où ils doivent engager leur vie entière.

CHAPITRE II

FAUSSURES SPÉCIALES.

239. Généralités. — Les lacunes que nous venons de constater dans l'éducation généralement donnée, ont une répercussion directe sur la façon dont on considère communément le mariage et la filiation sous ses divers aspects, comme sur la façon dont la loi traite ces situations.

En recherchant la fausseté des mœurs et de la loi, par rapport au sujet qui nous intéresse spécialement, nous aurons à distinguer celles qui ont trait au mariage, à la filiation, à la femme et à la mère.

Nous aurons alors vu ce qui ne paraît pas être *bien*, et nous devons ensuite proposer ce qui serait *mieux*.

SECTION I. — FAUSSURES DU MARIAGE.

240. Les deux morales. — Je ne veux pas revenir sur ce que j'ai dit précédemment de la mauvaise préparation au mariage aussi bien des jeunes filles que des jeunes gens. Il est naturel de penser qu'elle se traduit par une conception très fautive de cette belle institution. Du côté des hommes, en particulier, les mœurs admettent une licence que rien ne justifie, car il n'est pas démontré que les besoins amoureux des hommes soient plus puissants que ceux des femmes, au contraire; mais sur bien des points, nous l'avons vu, les mœurs comme la loi appliquent aux deux sexes des morales très différentes. Je voudrais qu'on exigeât des jeunes gens autant de retenue que des jeunes filles, ou sinon, il serait logique

(ce que je ne souhaite pas) qu'on accordât aux jeunes filles autant de liberté. C'est ce qu'indiquait M. Paul Margueritte, dans un article intitulé « Jeunes filles » : (1).

« En dehors du mariage, une jeune fille de la bonne société peut-elle aimer? Point du tout. L'amour lui sera une faiblesse, une faute, un déshonneur : l'enfant, un opprobre.

« Son père, ses frères, ses cousins, ses amis, eux, peuvent aimer à leur aise, faire du sentiment et de la sensation le plus agréable des sports : qu'ils séduisent, qu'ils trahissent, qu'ils abandonnent, qu'ils aient pour leur plaisir des femmes mariées, des jeunes filles imprudentes, des demi-mondaines, ou d'authentiques grues, rien de plus naturel! C'est admis. Leur honneur n'a rien à voir là. Celui des vierges se place ailleurs ».

Voilà une critique justifiée et à laquelle je m'associe de tout cœur : pourquoi, en effet, établir deux morales si opposées, pourquoi permettre au jeune homme ce qu'on refuse si légitimement à la jeune fille, pourquoi tolérer chez celui-là, comme préparation au mariage, la vie de plaisir malsain?

Qu'un homme choisisse une vie papillonnante, cueillant de ci, de là, les amères fleurs de ce que, par une indigne profanation, on a appelé *l'amour*, en donnant à ce terme un sens avili; libre à lui, pourvu qu'il ne souille pas au passage d'autre honneur que le sien!

Qu'il serve, s'il veut, cet idéal qu'il a librement adopté, mais alors qu'il le serve librement jusqu'au bout, et qu'il ne vienne pas un jour, las de plaisirs faciles et passagers, apporter à une fiancée pure les débris d'une jeunesse flétrie, offrir à la chaste ignorance d'une jeune fille les désenchantements d'un blasé, demander à son épouse une fidélité à laquelle il a manqué lui-même tout d'abord.

En effet, je ne considère pas que la fidélité se mesure dans le temps; j'estime que le jeune homme doit se garder pur, *par avance*, pour celle qu'il espère, même sans la connaître,

(1) Voir *Le Journal*, 5 janvier 1909.

comme la compagne d'élection de sa vie entière, et dont il exigera la virginité qu'il doit par suite conserver lui-même (1).

241. La fausse conception du mariage. — Mais cette singulière théorie des deux morales, ce n'est pas le mariage qui la veut; c'est la conception actuelle du mariage, telle que l'ont faite les préjugés et les égoïsmes; aussi Paul Margueritte peut-il dire, en terminant son article :

« S'il est, en effet, une chose odieuse et pénible à penser, c'est qu'au nom d'un mariage qui devient de plus en plus un mirage et un leurre, nous condamnions des êtres pleins de force, de jeunesse, d'espérance, à la morne résignation, aux stériles révoltes d'un sort de nonnes laïques, de vestales sacrifiées.

« C'est que nous exigeons la chasteté comme le premier don dans la corbeille d'hyménée, et que nous la méprisons, car c'est la mépriser que de l'honorer ainsi, chez celles que le célibat vieillit, durcit, aigrit si souvent.

« Ce qui est parfaitement abominable, c'est que la jeune fille, pour connaître l'amour ou en connaître l'illusion, doive payer rançon d'argent ou rançon d'honneur, qu'elle ne puisse être qu'épouse ou fille perdue, et que nous lui refusions, lorsque l'injustice de la vie ne lui présente pas un mari, la faculté d'aimer, selon sa conscience, à ses risques et périls, fièrement, noblement, en femme libre et consciente.

« Nous avons beaucoup parlé, jusqu'à présent, des droits des femmes. Nous avons lutté pour leur émancipation civile, légale, sociale. Si nous pensions un peu, maintenant, aux plus délicates et plus touchantes victimes de notre société d'argent, aux jeunes filles? »

Oui, pensons aux jeunes filles, mais non pas en voulant pour elles une conception de la vie qui les avilisse, sous prétexte de les rendre libres et conscientes, car, encore une fois, ce n'est pas le mariage en lui-même qu'il faut incriminer.

(1) V. N^{os} 152, 158 et suiv.

miner, mais ce qu'ont fait de lui, en le travestissant, l'amour du luxe, la soif de l'or ou l'orgueil des castes.

Ne supprimons pas le mariage, cette sublime expression de la vie humaine, qui fait de l'union de deux existences, de deux cœurs et de deux âmes, dans une étroite communauté de pensées, de but, d'aspirations et d'idéal, le rêve tendrement et légitimement caressé.

Mais rendons-lui sa véritable nature, faisons en sorte, par une modification des mœurs, qu'il ne soit plus, comme il arrive trop souvent, un honteux marché, dans lequel les préoccupations matérielles de dernier ordre prennent la place des plus hautes aspirations morales.

Que se passe-t-il, en effet, et qui s'oppose, en général, à cette union tant réclamée, conformément aux élans du cœur, d'êtres libres et conscients, sinon les mensonges d'un ordre social mal compris.

Pourquoi, « quantité de jeunes filles jolies, instruites, pleines de bonne volonté et de courage » (1), ne se marient-elles pas?

C'est, ou qu'elles n'ont pas de dot, et alors leur isolement tient à la fausseté de la mentalité des jeunes gens, qui ne se rendent pas compte du trésor que représentent les qualités exquises de la femme, ou qui sont seulement des égoïstes, ne sachant pas, ne voulant pas aimer, et, dès lors, que ce ne soit pas au nom de l'amour qu'on demande pour eux une liberté plus grande!

Ou bien qu'elles auront une dot trop élevée, et qu'habituees par leurs parents à un train de vie qu'elles craindront de perdre, elles se condamneront elles-mêmes au célibat, méprisant les loyales vertus d'un homme, qui aurait su les aimer et les rendre heureuses par sa prévenante tendresse.

Ou bien, quelque préjugé de caste, nobiliaire ou autre, fera que les parents s'opposeront, par des éléments de décision

(1) Article cité de Paul Margueritte.

vraiment secondaires, lorsque deux vies sont en jeu, à une union que tout le reste semblait devoir favoriser.

Ah! Quand abandonnerons-nous cette étrange théorie du mariage *bien assorti*, mais assorti seulement quant aux éléments extrinsèques, alors que ce sont deux êtres, avec leurs natures physiques, intellectuelles et morales, qu'il faudrait parfaitement adapter.

Faute des enfants, capricieux ou égoïstes, voyant trop haut ou cherchant trop loin. Faute des parents surtout qui ont mal formé l'esprit de leurs enfants, en leur apprenant à guider leur vie sur des considérations artificielles, quand leur instinct fortifié, dirigé, éclairé par une éducation bien comprise, les aurait menés à une détermination plus juste.

242. Conception plus juste. — Que faut-il donc faire?

Ne condamnons pas le mariage, mais sachons en montrer à nos contemporains une conception plus juste, en les forçant à comprendre les désastres qui résultent de la balance *commerciale* des apports et des noms (1).

Ne cherchons pas pour nos filles la maternité hors mariage, comme le veut Paul Margueritte; assurons-leur la belle et noble maternité dans le mariage, largement et dignement conçu, avec la part faite aussi bien à l'amour qu'à la raison.

Aussi, reprenant deux phrases de l'écrivain, non citées plus haut, je dirai avec lui : « Hors du mariage, point de salut. Mais alors, épousez-les, ces jeunes filles, qui ne demandent qu'à être de loyales compagnes... »

Oui, épousez-les, et ayez assez d'estime et d'elles et de vous, pour penser qu'une dot, si minime soit-elle, peut suffire, pour être heureux, à deux cœurs généreux, sincères et aimants.

Épousez-les, simplement parce qu'elles sont capables d'être

(1) V. *Mademoiselle Dax*, p. 114, 165 et suiv., p. 171: (« Une affaire, mon mariage est une affaire! »); p. 180: («... tout était arrangé. On avait *partagé la différence* »).

des compagnes d'élection; ayez assez de courage et de fierté, pour croire et pour prouver, comme les jeunes Américains, que vous êtes capables, par vous-mêmes, d'assurer la vie de votre famille.

Et vous, jeunes filles, épousez aussi ceux qui seront pour vous des maris dévoués, tendres et respectueux, et sachez que le bonheur de votre union, très libre, bien que revêtue des formes et des garanties traditionnelles, dépendra de la façon dont vous saurez organiser, maintenir et illuminer votre foyer.

Mais, de part et d'autre, réfléchissez, afin de ne point céder à un caprice passager.

La beauté du mariage réside précisément dans sa perpétuité; ce sont vos vies entières que vous jouez, et par suite, repoussez loin de vous l'adage du vieux jurisconsulte Loysel: « En mariage, trompe qui peut! »

Soyez, au contraire, extrêmement loyaux et sincères, faites-vous connaître l'un à l'autre, avec une entière franchise, sachant que, de cette franchise seule, pourra résulter votre bonheur, en vous évitant les amères surprises, les cruelles désillusions, dont ne vous dispensent pas les apôtres d'une union trop libre.

Et vous, parents, laissez s'épouser les jeunes gens, ainsi parfaitement adaptés, mais auparavant, apprenez-leur, par toute l'éducation que vous leur aurez donnée, à regarder la vie en face, à en éviter les séductions et les tromperies, à en connaître les difficultés, non pour les craindre, mais pour savoir les vaincre, pour savoir surtout les prévoir, afin de ne pas se lancer à la légère dans une voie pleine de redoutables déceptions.

Ainsi croîtra pour tous le bonheur; mais ce droit au bonheur, qu'on réclame à grands cris, les hommes, les femmes, mariés selon la belle, la vraie conception du mariage, l'auront mérité, par leur loyauté, par leur dévouement, par leur jugement sûr, par leur fidélité, par leur vertu.

243. Le mariage et la loi. — Si, des mœurs, nous passons à la loi, si au lieu de considérer le mariage au point de vue de sa préparation, des circonstances qui l'entourent, des mobiles qui le provoquent, nous recherchons ses caractères juridiques, le but que paraît lui assigner le législateur et la façon dont celui-ci le présente, nous voyons que la théorie légale n'est pas moins erronée que la conception sociale. Un souci excessif de la forme, sans tenir compte suffisamment des conditions de fonds qui produiraient les mariages bien assortis, encourage la méthode déjà constatée par Loysel : « *En mariage, trompe qui peut* ». Des entraves diverses détournent du mariage trop compliqué; et, lorsqu'il est réellement conclu, le traitement inégal des parties, la confiance excessive accordée au père et la situation assujettie de la mère, sont bien faits pour fausser les rapports entre parents. Enfin, la notion première étant inexacte, des conséquences mal déduites s'ensuivent, comme le système bâtarde de notre divorce actuel, trop large ou trop étroit et entraînant les comédies et les abus que nous avons déjà signalés (N^{os} 88, 123).

Tous ces inconvénients dépendent de la fausse notion du mariage, dans la loi, qu'il nous faut déterminer.

244. Fausse notion juridique du mariage et de son but. — Le Code, qui hésite rarement à... reculer devant les tâches délicates, s'est bien gardé de définir *le mariage*. Il faut induire de l'ensemble de ses dispositions ce qu'il a bien pu entendre par là, et se reporter, pour pallier son silence, aux définitions antérieures.

En examinant tous les articles du Code relatifs à la matière, on se rend compte que pour lui ce mariage est un *contrat*; contrat plus solennel que d'autres, produisant des effets plus complexes et plus graves, assujetti à plus d'entraves, rendu plus difficile, mais enfin, un *contrat*.

Est-ce là une idée bien heureuse? Il est permis d'en douter, et de se demander si les législateurs n'ont pas un peu trop, dans leurs dispositions, confondu deux choses : *l'origine*

du mariage, qui est bien un *concours de volonté*, instantané, et *l'état de mariage* qui en résulte, et qui est un *concours d'événements*, concours *permanent*, concours *obligatoire* aussi, dont le consentement véritable peut très bien avoir disparu, et qui n'en continue pas moins à produire des effets multiples; *situation de fait*, ayant à son origine, pour la caractériser, une opération légale, mais qui n'est ensuite, en réalité, qu'une succession, un ensemble de faits, faits naturels, faits échappant à la loi, mais tenant de celle-ci une certaine puissance, une efficacité plus complète; faits qui se produiraient tout aussi bien, et plus logiquement, sans le contrat initial de conception artificielle, d'invention juridique; faits qui pourraient être tout aussi respectables, si ce contrat n'avait jamais été inventé.

Ainsi le *mariage-état* apparaît comme une situation naturelle produisant artificiellement des effets légaux. Le *mariage-contrat* apparaît comme un phénomène *artificiel*, destiné à fournir des caractères *exceptionnels* à une situation normale et spontanée.

Sans lois, sans codes, le *mariage-état* aurait existé par le jeu automatique des mœurs. Le mariage-contrat n'existe que par les prescriptions d'une loi d'artificielle création.

Et c'est pour avoir insuffisamment discerné, peut-être, cette distinction entre les deux sens du mot « mariage » et les divers aspects qu'il présente, que le Code a échafaudé une théorie hésitante, incomplète, confuse et illogique, qu'il a fait de l'artificiel la situation normale, et du naturel l'exception, l'anomalie, maltraitée et réprouvée.

C'est ainsi que, tout en trouvant son origine dans les théories les plus égalitaires qu'on ait osé jamais émettre jusque-là, il a consacré de flagrantes inégalités sans fondement, il a sacrifié la justice aux conventions, confondu les effets avec les causes, frappé les innocents pour les coupables.

Qu'est-ce donc que le mariage, dans sa forme la plus pure et la plus sacrée de la monogamie, conception tout à fait indépendante des lois, et que les Codes peuvent constater en

la comprenant plus ou moins bien, mais sans pouvoir rien ajouter ni enlever à sa notion idéale?

245. Définitions du mariage. — Le mariage, il faut le poser tout d'abord avec une netteté extrême, est surtout un état.

Les Anciens le considéraient comme une union totale de deux êtres, dans une égalité complète : *Individua vitæ consuetudo, consortium omnis vitæ, divini atque humani juris communicatio* (1).

Cette explication est insuffisante : elle présente effectivement des caractères du mariage monogamique, et peut être à lui réservés, mais elle néglige un élément essentiel de tout mariage, élément qui se retrouvera aussi bien dans la polygamie que dans la polyandrie : la procréation des enfants et leur éducation.

Cela, c'est tout à la fois le but primordial, et le principal effet du mariage. C'est pour la recherche de ces résultats que sont mis en commun les efforts, les énergies, les ressources, c'est pour lui que sont partagés les travaux, les joies et les épreuves, vers lui que sont tendues toutes les aspirations ; c'est pour lui que s'unissent les vies, c'est lui qui donne le courage de supporter l'existence et l'ardeur de la mener.

Portalis l'a bien senti, lorsqu'il a donné cette définition du mariage, qui m'a paru la plus juste parmi celles que j'ai eues sous les yeux : « La société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie, et pour partager leur commune destinée. »

Voilà la vérité, et je ne saurais en rien m'associer aux critiques de M. Ch. Beudant, qui reproche à Portalis « de sacrifier à la phrase et de faire de la procréation des enfants le but principal du mariage » (2).

(1) « Une habitude de vie sans division, la mise en commun de toute la vie, l'échange du droit divin et humain ».

(2) Cours, T. I, p. 293.

C'est bien au contraire là l'essence du mariage monogamique, c'est sa raison d'être et l'explication de tout son fonctionnement. C'est le motif de la constitution du foyer, de l'indissolubilité du lien conjugal, de la force active et extérieure de l'homme mise au service de la force sédentaire, mais si féconde de la femme. Enlevez au mariage ce fondement, que reste-t-il? L'attrait sexuel. Ce serait bien le rabaisser, et d'ailleurs ce n'est pas vrai. L'attrait sexuel provoque l'union passagère; il ne commande pas l'union définitive. Il la repousse plutôt, au contraire, avec son assiduité capable de devenir pesante, car, issu des sens et non de la raison, ni des sentiments élevés, il est versatile et veut la variété.

Non, l'attrait sexuel n'est pas ce qui pousse au mariage, pour l'honneur de celui-ci.

Il n'en est que l'accessoire obligé, le moyen, mêlé de plaisir il est vrai, d'atteindre un idéal plus noble.

Et la différence capitale du mariage et de l'union passagère réside précisément en ceci : cette dernière ne procède que du plaisir, elle est d'un moment et se soucie peu de l'avenir, elle accepte les jouissances et repousse la fidélité avec ses rigueurs, sa servitude voulue, comme l'enfant avec ses charges.

Le mariage, au contraire, procède de l'amour et du dévouement. Il ne se conçoit pas sans l'enfant, fruit des étreintes, mais plus cher que les caresses les plus passionnées; il ne se conçoit pas sans le labeur, et la persévérance, et le sacrifice, et c'est sa grandeur et sa beauté.

Et voilà pourquoi je ne puis non plus reprocher à Portalis d'avoir présenté la vie conjugale comme un fardeau. Je ne puis m'écrier avec Laurent : « Doctrine funeste », ni dire avec Mourlon : « C'est un système philosophique aussi faux qu'il est dangereux! »

Non, là n'est pas le danger. L'on ne me fera pas croire que l'homme soit assez lâche, pour ne pas trouver précisément sa joie, plus profonde que les plus violentes jouissances d'un jour, dans ce fardeau librement accepté, dans ce labeur

voulu, et si largement payé par le bonheur de revivre en des êtres nouveaux, de perpétuer son rang et sa race, de voir grandir autour de soi des enfants et de corps et de pensée.

C'est bien là le mariage; et voilà pourquoi, en dépit des Codes et des institutions hypocrites, en dépit des mœurs tyranniques, en dépit des règles artificielles et complexes, en dépit des entraves nées des préjugés et des conventions, il y aura toujours des mariages.

Quand il n'y aurait plus de Codes et plus de lois, quand les institutions seraient bouleversées de fond en comble, il resterait des cœurs s'aimant de façon haute, et trouvant que c'est peu de s'aimer sans rendre leur amour fécond.

Quoi qu'il arrive, des âmes se trouveront deux par deux, s'apprécieront, se feront mutuellement confiance; ces personnes humaines uniront leurs êtres tout entiers, pour créer à leur tour les êtres neufs dont elles gardaient pieusement le germe, et dans l'âme desquels elles déposeront à leur tour les pensées, les sentiments, la volonté, l'ardeur, l'idéal, qui ont été leur raison de vivre. Et quand rien ne subsisterait autour d'elles, celles-là se seraient mariées!...

Et voilà ce qu'est le mariage.

Oserai-je maintenant le définir, l'enclorre dans une étroite formule?.. j'essaierai :

Le mariage est l'union complète et intime de deux êtres, dans le but de s'aider à créer des enfants, et à élever ceux-ci au plus haut degré de la dignité humaine.

Ce but sera-t-il toujours compris des époux? Tous le serviront-ils, plus ou moins inconsciemment, tous auront-ils de leur union cette conception idéale? Non, hélas, et bien des causes, à l'heure actuelle, les en empêchent, et le *oui* traditionnel prononcé devant un maire n'y change rien; ce n'est pas lui qui *fait les époux*, c'est au fond du cœur que ce don mutuel doit s'accomplir; le magistrat municipal est bien inapte à savoir ce qui s'y passe et souvent la parole est hypocrite; peut-être, parfois, le mariage sera-t-il plus par-

fait sans cette formalité toute d'apparence et les vrais mariés seront ceux que la loi ne reconnaîtra pas.

La loi fait donc fausse route? Eh, oui! parce que le mariage n'est pas seulement un contrat, mais surtout un état; parce que, hantée par l'idée du contrat, elle se contente de la correction de celui-ci, sans souci de ce que sera vraiment l'état qui en résulte. Elle sacrifie le fond à la forme, et les conséquences en sont funestes et injustes.

Que faut-il donc faire? C'est assez simple.

146. Nécessité et forme de la preuve. — L'état de mariage étant une situation de *fait*, l'union de fait, avec volonté de procréer, et promesse mutuelle de fidélité jusqu'à la mort, devrait suffire à le constituer.

Elle suffirait dans les civilisations primitives, chez les peuples simples et peu nombreux, où, comme dans la Rome ancienne, tous les citoyens se connaissent, les témoignages ont une valeur telle que l'idée de l'écrit n'est pas apparue, l'ordre public est assuré suffisamment par les actions que possède *quivis ex populo* (1) et la *fama*, la réputation est la plus sûre garantie de la moralité de chacun.

Heureuses sociétés, où la nécessité d'un contrôle administratif perpétuel n'est pas apparue, où telle ou telle situation, une fois établie aux yeux de tous, est sans peine reconnue de tous, et jamais contestée.

Mais nous n'en sommes plus là. Les civilisations actuelles ont créé l'isolement dans la foule, l'anonymat sous des milliers de regards inquisiteurs, et la complexité des rapports sociaux rend impossible une telle simplicité dans la réalisation d'un acte aussi grave, qui doit être respecté, non seulement de ses acteurs, mais de tous les inconnus, qui doit produire ses effets par delà les générations.

Aussi pour que le mariage entraîne sa plénitude de conséquences, pour que quiconque s'incline devant sa majesté,

(1) N'importe qui, du peuple.

pour que nul ne puisse jamais le suspecter, en contester la nature et l'existence, aussi, dis-je, apparaît pour lui la nécessité d'être constaté d'une façon précise, dès son origine. L'évolution des mœurs ayant fait varier à l'infini les rapports des sexes, il convient aussi que le caractère des relations établies entre deux individus soit déterminé.

Tous les modes de preuves devraient pouvoir servir, me dira-t-on, à identifier ainsi, au moment voulu, les intentions premières des êtres en présence.

Mais cette preuve sera souvent très difficile à fournir, et le deviendra d'autant plus que les années s'écouleront.

Libre donc aux imprévoyants de courir les risques de ces incertitudes! Mais il était sage de permettre à ceux qui savent regarder la vie en face, de préparer par avance une preuve facile et certaine de leur volonté et du caractère de leurs actes.

La loi interviendra donc pour leur fournir les éléments de cette preuve *préconstituée*. Elle leur imposera dans ce but certaines règles, certaines formalités. En outre, pour les récompenser de leur déférence, elle attachera à l'observation de ces prescriptions certains avantages, bien mérités par la fermeté de leurs volontés et le sérieux de leur attitude.

Les jeunes gens s'uniront comme ils l'entendront. Nul inquisiteur ne cherchera à sonder leur conscience. Seront-ils mariés, ne le seront-ils pas, peu importe : leurs promesses secrètes ne seront pas divulguées. Qu'ils se soient juré fidélité temporaire ou définitive, qu'ils n'aient aucune idée arrêtée, qu'ils flottent au gré de leurs caprices, l'autorité, tant qu'ils ne nuieront à personne, ne s'en souciera pas.

Mais ils trouveront eux-mêmes naturel que, puisqu'ils ne recourent pas aux bienfaits de la loi, celle-ci ne les leur impose pas.

Elle ignorera ces jeunes indépendants, qui pourront essayer leur vie, faire leurs écoles.

La société se chargera seule d'apprécier leur attitude.

Ce que la loi n'ignorera pas, toutefois, ce sont les actes qu'ils

accompliront et qui pourront intéresser des tiers, et les premiers des tiers, les enfants qu'ils mettront au monde. La loi prendra soin de ceux-ci, fera porter aux parents la responsabilité de leurs actes, exigera d'eux *l'éducation*, corollaire indispensable de la *création*, et proclamera le principe sacré *de l'égalité des enfants devant leurs parents*, sans distinguer les intentions plus ou moins pures, plus ou moins arrêtées de ceux-ci, et *le droit égal de tous les enfants aux soins de leurs parents*.

La loi ne reconnaîtra aucun lien entre les parents; elle les considérera comme des individus isolés, des étrangers l'un à l'autre.

Mais s'ils veulent sortir de cet isolement, consacrer le caractère auguste et définitif de leur union, se lier pour jamais, non seulement au fond de leur conscience, mais au vu et au su de tous, pour que leur vie commune soit plus respectée, pour que la preuve de sa nature soit plus facile, pour qu'ils puissent être, non pas seulement des parents, de part et d'autre, mais aussi, aux yeux de la société entière, *des époux* au caractère perpétuellement indiscutable, ils le pourront.

Ils n'auront, à une époque quelconque de leur vie, qu'à déclarer leur volonté définitive, arrêtée peut-être depuis longtemps déjà, peut-être réalisée, de vivre ensemble, mais à laquelle ils voudront donner un caractère *officiel*.

Ils ne le pourront que si certaines conditions sont réunies, et leur déclaration vaudra *pour l'avenir*. Rien ne sera changé aux rapports de leurs enfants avec chacun d'eux, mais eux seront maintenant considérés comme des époux.

Les plus purs, les plus conscients, les plus sûrs d'eux-mêmes, ou les plus hardis aussi, feront cette déclaration avant de commencer la vie commune, et les autres attendront, sans avoir à recourir aux artifices et aux supercheries hypocrites du divorce ou du mariage contracté en vue du divorce, pour acquérir une liberté personnelle et surtout pécuniaire.

Et l'officier de l'état civil, au lieu d'avoir l'illusion d'as-

sister à la conclusion d'un contrat par lui consacré, ce que dément la longue préparation des mariages, prouvant bien que le contrat est conclu avant le passage à la mairie, l'officier de l'état civil enregistrera l'affirmation nette et réfléchie d'une situation préexistante ou projetée.

Il n'aura plus ce rôle pontifical issu d'une imitation mal comprise du mariage religieux, où, précisément, le prêtre lui-même n'est qu'un témoin, chargé d'enregistrer le sacrement que se confèrent mutuellement les époux.

247. Combinaison avec le mariage religieux. — Et le mariage religieux, me dira-t-on, comment se combinera-t-il avec tout cela? Oh! comme c'est facile, et comment la question a-t-elle pu jamais se poser, même avec la forme actuelle du mariage civil? Ces deux institutions n'ont et ne doivent avoir aucune relation l'une avec l'autre. Elles doivent s'ignorer.

Les chrétiens, chrétiennement mariés, pourront se mettre vis-à-vis de la loi de *leur pays*, faible part du monde sur lequel plane la chrétienté, dans la situation qu'ils croiront la meilleure (1).

S'ils veulent renoncer aux facilités de preuve, aux avantages offerts par la loi, on ne leur en fera nul grief. S'ils préfèrent en profiter, ils le feront quand ils le jugeront à propos.

Leur sacrement fait d'eux des époux naturels; il affirme leur promesse mutuelle et leur volonté procréatrice, il leur impose la fidélité; il fait mieux, il les rend époux chrétiens, avec toutes les grâces qui s'y joignent, et qui leur faciliteront leur tâche : cette belle part peut leur suffire.

Ils seront parfaitement respectables et seront respectés.

Ils n'auront pas de rapports mutuels reconnus par les lois civiles, voilà tout : ils s'en seront privés volontairement et n'auront à s'en prendre à personne.

Mais ce système, dira-t-on, démonétisera le mariage civil que personne déjà n'aurait contracté, après la promulgation

(1) Voir aussi à ce sujet Thèse LEMAIRE. *Le Mariage civil*, 1901.

du Code, s'il n'avait été la condition du mariage religieux. Ce n'est pas sûr, et puis, qu'importe? Il faut être loyal. Si les bienfaits de la loi sont si peu prisés, qu'on les accepte seulement contraint et forcé, faut-il regretter qu'ils se prodiguent moins? Et quelle valeur représente, pour une institution imposée, une faveur obligatoire.

Laissez donc faire : l'opinion jugera. Si la loi est bonne, on s'en servira librement, et tout l'honneur en reviendra à ses auteurs. Si elle est mauvaise, vous le saurez par son abandon, et vous tâcherez de la rendre meilleure. Nous allons voir, d'ailleurs, par quels moyens on peut, au contraire, faire préférer ce mariage aux autres unions.

246. Entraves au mariage. — Dans le système du Code, le mariage, qui jouit de la sympathie de la loi, n'est pas, comme on devrait s'y attendre, fortement encouragé; bien au contraire, il se heurte à une série d'entraves, susceptibles d'en détourner les esprits simplistes, qui ne croient pas nécessaire de compliquer à tel point un acte si naturel, et qui ne tiennent pas à ajouter à la vie déjà si rude à mener, des difficultés qu'ils peuvent éviter. Le Code a fait, il est vrai, disparaître une bonne partie des nombreuses prohibitions qui s'opposaient au mariage dans l'ancien droit, et en cela, il a déjà marqué la tendance moderne, qui devait s'affirmer de plus en plus, à une facilité plus grande donnée au mariage.

Il aurait pu, peut-être, aller encore plus loin, et notamment régler d'autre façon la prohibition fondée sur l'inceste, l'adultère et la bigamie.

La prohibition de l'inceste (nous l'avons vu déjà, N° 183), n'est guère logique qu'entre ascendants et entre frères et sœurs. Pour les parents plus éloignés, comme pour l'alliance, on ne peut sérieusement prétendre que leur union soit immorale, puisqu'ils peuvent obtenir des dispenses, en vue de la contracter (1).

(1) M. PAUL MARGUERITE écrivait en mai 1909, dans un article intitulé, *Le Mariage impossible* :

« Empêchements partout. Prohibitions, écriteaux, défense d'entrer. Comme si les

Les lois ne critiquent pas d'ailleurs leur union, en dehors des formes légales, ce qui fait que, dans ce cas, le concubinage apparaît, par un étrange paradoxe, comme plus moral que le mariage.

En outre, ne reconnaissant pas la filiation adultérine, et consacrant difficilement la filiation naturelle simple, la loi se trouve, par là même, ne mettre aucun obstacle à des incestes dont le côté fâcheux, résultant surtout d'inconvénients physiologiques, n'est nullement accru par la présence d'un lien légal. Nous retombons toujours dans l'hypocrisie, dans le souci de l'apparence, substitué à la préoccupation de la réalité.

« L'alliance, dit M. Planiol (1), ne naît que du mariage. Le concubinage n'en engendre aucune, du moins d'après la loi civile. Par conséquent, le mariage est possible entre deux personnes, quoique l'une ait eu auparavant des relations illicites avec l'ascendant de l'autre » (2).

Et pourtant les mêmes raisons de prohiber le mariage devraient exister ici, peut-être encore plus fortes, si tant est qu'il y en ait de valables pour l'alliance légitime.

Pourquoi la loi n'en tient-elle pas compte? Sans doute parce qu'elle a perçu la difficulté de la preuve (ainsi se laisse-t-elle toujours arrêter par des détails d'application), ou plus simplement, parce qu'elle n'y a pas pensé.

paperasses ne suffisaient pas, on a greffé les empêchements naturels sur les difficultés artificielles. On a créé des incestes imaginaires pour avoir le plaisir de les lever et créer ainsi de nouvelles démarches, demandes, autorisations, droits à payer. L'oncle et la nièce, la tante et le neveu, le beau-frère et la belle-sœur; encore là la loi civile daigne-t-elle reconnaître qu'il faut laisser de telles sévérités à la loi religieuse. Des dispenses « civiles », cela fait rêver!

Jusque dans le divorce, et pour punir ces faillis du mariage, la loi leur interdit de se marier entre eux si, après leur rupture, un second divorce suivi de redivorce a eu lieu. Pourquoi? Mon Dieu, pourquoi? Et quelle rage de faire du mariage, même pour ceux-là, qui sont rares, un mandarinat sacré, une association « tabou ».

Répétons-le encore, et que ceux qui pensent comme nous, fassent chorus : le mariage français doit être déblayé, facilité, abrégé.

Et comment font-ils ailleurs? Ça ne les empêche pas ni d'être heureux, ni d'avoir beaucoup d'enfants.

Notre mariage, pour quantité de citoyens, est impossible.

Rendons-le possible ! »

(1) T. I, p. 232, N° 653.

(2) Chambéry, 7 février 1885, D. 85, 2. 241.

Plus logique, le droit canonique reconnaît cette alliance et lui fait produire certains effets (1).

On pourrait sans inconvénient réduire la prohibition de l'inceste à la ligne directe et aux frères et sœurs en ligne collatérale. Quant aux parents à des degrés plus éloignés, ou aux alliés, il suffirait de leur recommander de ne pas s'épouser ou, si l'on veut, d'exiger, pour le cas où ils le feraient néanmoins, le versement d'un droit spécial, qui prendrait, il est vrai un caractère purement fiscal, mais qui serait tout au moins plus logique que la dispense accordée par le Chef de l'État qui ne peut nullement porter un jugement sur son opportunité...

Les raisons qui ont fait adopter le divorce, outre la séparation de corps, en prétextant que souvent des gens, ayant été mariés et ne l'étant plus, ne peuvent vivre seuls, doivent militer en faveur de l'autorisation donnée à l'épouse adultère d'épouser son complice après la mort de son conjoint. Je sais bien que la situation ne sera pas très morale, et je crois qu'on pourrait la frapper de certaines d'échéances ; mais elle vaudrait encore mieux que la situation inverse, d'autant qu'elle sera le seul moyen d'assurer aux enfants issus de l'adultère, de la façon la meilleure, la famille complète à laquelle ils ont droit (2).

La bigamie est interdite par le Code, du moins en apparence, mais rien (3) ne permet à l'officier de l'état civil de connaître un mariage antérieur non rompu dans la complexité des rapports sociaux modernes. En outre, la loi ne tenant jamais aucun compte du concubinage, la bigamie interdite est seulement celle qui serait consacrée par un double lien légal de mariage.

Rien n'empêcherait un individu vivant en concubinage de se marier. Rien n'empêcherait un homme quelconque de s'or-

(1) V. EMBIN : *le mariage en droit canonique*, T. I, p. 87-88 et p. 377.

(2) Ce mariage a été permis par la loi du 15 déc. 1904, sur l'abolition de l'art. 298 C. C. qui a donné lieu à des espèces très intéressantes ; la discrétion, et ma sympathie pour les parties, m'empêchent de les rapporter.

(3) Jusqu'à la loi de 1897, elle-même sans sanction.

ganiser, en plein Paris, le plus imposant des harems!...

Cette dernière remarque ne tend pas, il est vrai, à faire supprimer la prohibition de la bigamie, mais à la faire mieux organiser et à rendre un peu plus difficile, sur ce point seulement, le mariage que je veux voir moins intimidant sur d'autres...

249. Aspect peu séducteur du mariage. — Il faut toute l'imprévoyance de la jeunesse et aussi la force de l'habitude pour que le mariage ne devienne pas un véritable épouvantail, alors qu'il se présente avec autant d'inconvénients et si peu d'avantages. Dans la faveur qui lui est néanmoins continuée, on peut bien dire que ce sont les mœurs qui font tout, et que la loi n'est pour rien. En effet, ne semble-t-elle pas encourager de tout son pouvoir à trouver, hors de la forme légale d'union, la jouissance, les satisfactions qui résultent de celle-ci, puisqu'elles l'ont chargée, sans guère de compensations, de tout le poids des responsabilités qui sont évitées d'autre part.

Si l'usage ne faisait pas considérer le mariage comme la situation *la mieux portée*, pourquoi donc accepterait-on cet asservissement presque définitif, avec toutes ses lourdes conséquences de devoirs envers les enfants, quand il est si facile de s'assurer temporairement les charmes de la vie à deux, la joie même de voir de petits êtres croître autour de soi, sans s'astreindre à aucune obligation et en gardant l'entière faculté de renoncer à toutes ces joies, devenues des charges, le jour où l'inconstance humaine en aura provoqué la lassitude.

Le système qui frappe de toutes les rigueurs la forme d'unions qui est la préférée en favorisant au contraire celles qu'elle paraît réprouver, paraît bien fait pour obtenir un résultat diamétralement opposé à celui qu'on souhaite, et pour engager jeunes gens et jeunes filles à choisir le mode le moins onéreux.

Le bon sens aurait dû, ce me semble, faire adopter la méthode inverse : donner aux parents mariés les charges normales et inévitables de leur condition, en les compensant

par des avantages sérieux, et grever les autres de charges encore plus lourdes sans avantages correspondants, et même les frapper de certaines déchéances spéciales, si leur union présente un caractère particulièrement répréhensible. Ainsi, le mariage serait apparu, en tous cas, comme la situation de beaucoup la meilleure, et l'on n'aurait aucune bonne raison de l'éviter, même en se plaçant au point de vue *égoïste*.

L'aspect peu séducteur pour tout le monde, par comparaison surtout, dont la loi a revêtu le mariage, se complique encore pour la femme de la défiance dont elle va se sentir environnée, de la confiance excessive accordée au père, sur les excès duquel elle aura une minime influence et un bien faible contrôle.

Aussi faudrait-il à la femme la plupart du temps, pour se marier sous l'empire du Code, un véritable courage, si elle savait ce qu'elle faisait. Il est vrai que le plus souvent elle ne le sait pas; elle n'en a pas même la moindre idée, et c'est pourquoi, dans le but de réparer autant que possible l'erreur grave que la loi, les mœurs... et ses parents lui ont fait commettre, on a mis à sa disposition le divorce, qui ne remédie d'ailleurs pas à grand'chose.

250. Système bâtard du divorce. — Le divorce est lui-même singulièrement mal réglé (Voir Nos 121 à 125). La vraie raison d'être du mariage légal, celle qui, en faisant appel aux côtés les plus nobles et les plus généreux de la nature humaine, pourrait attirer vers lui par son austérité même et sa grandeur, serait sa perpétuité. On comprendrait dès lors les effets considérables que la loi lui fait produire, la faveur toute particulière, au moins théoriquement, dont il jouit. Dès lors qu'il n'est pas tout à fait définitif, dès lors qu'on peut le rompre, il perd de sa beauté, il n'implique plus de la part de ceux qui le contractent cette valeur morale, cette acceptation délibérée de devoirs graves et définitifs, qui leur vaut une considération exceptionnelle. Permettre de le rompre, c'est le rapprocher étrangement des unions de fait,

des unions temporaires. Aussi, pour qu'il reste revêtu d'un caractère souverainement respectable, n'aurait-on pas dû admettre sa rupture par le divorce.

Mais l'homme est imprévoyant, mal instruit; la femme surtout n'est pas apte, la plupart du temps, au moment où elle se marie, à mesurer toute l'étendue et les conséquences d'un acte si bref, et l'on comprend qu'on n'ait pas voulu l'enfermer dans une geôle, où elle n'était pas entrée consciemment, et que son innocence ne permettait pas de lui imposer. De là, la faculté d'échapper par le divorce à sa servitude, et la question est trop délicate pour que je veuille approfondir ici si cette possibilité est un bien ou un mal. Souvent, la femme sera plus malheureuse après son divorce qu'avant, même si elle avait un très mauvais mari, mais cela tient plutôt à la condition que fait l'état social actuel à la femme isolée, condition assurément insuffisante. En outre, il y a des maris si indignes qu'il serait, je veux bien le croire, criminel d'enchaîner à leur vie celle d'une jeune fille qui ne s'est pas mariée véritablement, mais qu'on a mariée à l'un de ces tristes individus; mais le crime était plutôt de la pousser à la conclusion d'un contrat aussi préjudiciable à ses intérêts les plus intimes, et que son erreur seule devrait suffire à vicier.

Quoi qu'il en soit, si le divorce est admis, du moins devrait-il l'être nettement, et d'une façon logique.

Puisque la loi considère le mariage comme un contrat, ce contrat devrait pouvoir être rompu, je ne dis pas par la volonté d'une seule des parties, mais par la volonté de toutes les deux, en leur imposant toutefois une réserve et des entraves, en les forçant à réfléchir, avant de consommer une rupture à laquelle ils ne sont pas seuls intéressés, mais qui entraîne des conséquences graves et pour l'ordre social, et pour les tiers, c'est-à-dire en premier lieu, les enfants. Il est tout à fait inutile de les pousser à la comédie que nous avons signalée (N° 123) et à se moquer des tribunaux et de la loi, après avoir fait fi de leur parole et de leur promesse. Le système français du divorce est un système bâtard; si l'on

ne supprime pas cette institution dont on s'était passé pendant des siècles, mais que les conditions nouvelles de la vie moderne peuvent avoir rendue nécessaire, qu'on ne recule pas au moins devant les conséquences normales de son véritable aspect, l'abandon d'un état de choses qui a cessé de plaire, et qu'on en règle l'application avec plus de sincérité.

Le mariage légal ne sera pas, pour cela, plus près de l'union libre qu'il ne l'est à l'heure actuelle (V. Nos 126 à 129).

SECTION II. — FAUSSURES DE LA FILIATION.

251. Les effets de la filiation sont attribués au mariage. — La fausserie initiale du Code, en matière de filiation, consiste, nous l'avons vu (Nos 1 et 2) à attribuer au mariage des effets qui sont en réalité ceux de la procréation. De là, le refus de droits suffisants aux bâtards (Nos 172 à 174, 188 à 201, 218); de là, la présomption mal appliquée, restreinte au mariage légal, quand elle pourrait s'étendre au concubinage prolongé (Nos 56 à 69); de là, le système irrationnel, aux effets si bizarres, de la reconnaissance, et le rôle que son illogisme fait jouer à l'adoption, tout aussi mal réglée d'ailleurs (Nos 176 à 187).

Ajoutez l'interdiction partielle, quoique trop générale, de la recherche de la paternité et même de la maternité (Nos 189 à 193), la complexité extrême des distinctions entre des catégories d'enfants artificiellement créées (Nos 162 à 171), la sévérité pour les innocents et l'indulgence pour les coupables (Nos 172 à 174); constatez que certains bâtards ont des droits, mais des droits insuffisants, puisqu'on les frappe de déchéances, alors qu'on n'a rien à leur reprocher; que d'autres bâtards, sans être plus répréhensibles, n'ont pas de droits du tout; embrassez d'un coup d'œil tout cet ensemble de mesures non coordonnées et vous serez frappé de l'injustice et de l'incohérence d'un pareil système.

252. « *Qui fait l'enfant, doit le nourrir* ». — Notre vieux jurisconsulte Loysel, qui semble avoir, en phrases lapidaires, condensé le bon sens français, voyait plus clair et réglait tout plus justement et plus simplement en émettant sa courte maxime : *Qui fait l'enfant, doit le nourrir*.

Voilà ce dont auraient dû tenir compte et les mœurs et la loi, au lieu de se lancer dans des théories spéculatives : c'est là un principe élémentaire, tangible, facile à comprendre, à adopter, à appliquer, et que nulle morale, nulle considération de bon ordre ne peut sérieusement battre en brèche. Dans tous nos Codes, la grave lacune consiste à avoir omis l'intérêt primordial, qui devait dominer la théorie entière de la filiation : le droit de celui que, dès lors qu'il est mis au monde, on n'a pas le droit de priver des soins de la famille, de l'éducation, constituant les éléments indispensables de sa vie et de son développement.

Nul n'est forcé de procréer, et, si l'instinct des sexes y pousse les générations successives avec une inlassable persévérance, ceux qui accomplissent ce grand mystère de la nature ne doivent pas se borner à faire *voir le jour* à un être faible et sans défense, incapable de subsister par lui-même. Ils ont le devoir de s'occuper de lui, jusqu'au moment où, à son tour, il sera devenu un élément productif et continuateur, dans la grande chaîne ininterrompue de l'humanité.

Si la décadence des mœurs, l'affaiblissement de la morale, la complexité des rapports modernes, rendant impossibles le contrôle mutuel des cités primitives, font que les hommes ne remplissent plus spontanément cette obligation toute naturelle, il appartient à la loi de la leur imposer, et non d'encourager leur lâcheté et leur égoïsme.

SECTION III. — FAUSSURES SUR LA FEMME.

253. *Évitons de sourire.* — Comme Legouvé, au début de *La femme en France*, je puis redouter ici le pli d'ironie qui se dissinera sur les lèvres du lecteur : mais je prie celui-

ci de retenir un jeu de physionomie qui, pour rester innocent, n'en serait pas moins déplacé. Il y parviendra facilement, s'il se rappelle ce que nous savons déjà de la condition de la femme et des inutiles rigueurs dont elle est l'objet.

La question, loin d'être futile et drôle, se présente comme très sérieuse. Il s'agit du sort de la moitié, peut-être la meilleure, du genre humain, de celle qui marque le plus fortement son empreinte dans la formation des générations futures des deux sexes. Il s'agit d'êtres dignes de toute sympathie, parce qu'ils sont faibles, dignes de tout respect parce qu'ils souffrent pour une bonne cause, et que leur faiblesse tient à la grandeur et à la noblesse même de leur mission, nécessitant une déperdition de forces, pour la patiente création d'êtres nouveaux. Il s'agit des femmes, qui, normalement, seront des mères, et qui portent le germe de tous les hommes, sans que la virilité la plus débordante de ceux-ci puisse supléer à la plus douce, à la plus modeste *féminité*.

La cause de la femme est une cause sacrée, bien défendue d'ailleurs, car le sexe réputé faible excelle à tirer parti des situations même fâcheuses, à tourner les difficultés, à prendre l'autorité qu'on lui refuse, et qui devient d'autant plus grande que son esprit combattif s'entraîne et se fortifie dans la lutte. Peut-être serait-il plus simple de la lui accorder ouvertement, au lieu de la lui laisser dérober subrepticement. Mais, malgré cette subtilité à passer les obstacles sans les renverser, la femme ne réussit pas toujours à échapper à l'injustice et à la misère. En outre, si son ingéniosité et son adresse lui permettent de ne pas toujours trop souffrir des idées fausses soigneusement nourries à son endroit, ce n'est pas une raison pour les consacrer, et, ne serait-ce que pour la justice et la vérité, il faudrait les signaler et les combattre.

Je n'ai pas l'intention de me livrer ici à cette immense besogne, mais seulement de donner quelques aperçus aussi brefs que possible, préparant ce qui me reste à dire de la condition de la mère.

D'autres plumes plus autorisées ont traité à fond et traitent encore journellement cette grave question dont nous ne rirons pas. Elle vaut la peine que, pour la mieux connaître, on se reporte aux beaux ouvrages qui la concernent, et dont j'aurai l'occasion d'indiquer quelques-uns.

254. La femme, être de charme et de plaisir. — Une idée fort répandue consiste à considérer la femme comme un être de charme et de plaisir, uniquement fait pour plaire et récréer l'homme, moins gracieux assurément. Cette façon de voir, qui sert les appétits masculins et leur rend la morale facile, possède un fond de vérité et ne devient erronée que par son exagération et son absolutisme.

Elle peut même s'appliquer complètement à deux catégories de femmes, que bien des affinités rapprochent, la *femme mondaine* (je ne dis pas la *femme du monde*) et la prostituée.

L'une comme l'autre font métier de *paraître*, de se parer *pour plaire* à tous ceux qui la voient, à tous les hommes qui la voient au moins, car elle semble plus faite pour donner aux autres femmes de la jalousie que du plaisir. Toutes deux *se plaisent* elles-mêmes à la toilette, aux regard admiratifs qui se posent sur elles et les déshabillent toujours plus ou moins, aux hommages, dont le respect varie surtout dans la forme, aux complaisances, aux galanteries de degrés divers mais où ce n'est pas la pudeur qui règne.... en maîtresse.

A ce point de vue, la mondaine est même plus « créature de plaisir » que la fille publique de plus ou moins haut vol, de plus ou moins élégante allure, et qui, soigneusement étiquetée, confinée dans un métier au fond assez triste, dont elle ne peut sortir, ne connaît certes pas que des joies, et souffre souvent, bien plutôt, de la nécessité douloureuse de sa parure vénale et de sa gaité contrainte.

Mais entre ces deux extrêmes qui se touchent, il y a toute l'échelle des honnêtes femmes, des braves épouses, dont le rôle est aussi de donner au foyer le charme qui fait la vie de famille, d'être une source de plaisir délicat, sain, et toujours

nouveau pour l'homme *unique* qu'elles ont élu comme le compagnon de leur vie, et qui trouve près de leur affection prévenante et gracieuse le repos des rudes labeurs.

255. Valeur remarquable des vraies femmes. — Schopenhauer se plaisait à vouloir étonner le monde par les paradoxes d'une philosophie désespérante; nous lui devons des appréciations peu flatteuses pour les femmes; elles sont, selon lui, de grands enfants, myopes par l'intelligence, doués de tous les vices; l'éducation ne peut rien faire à cette infériorité de nature; c'est le n° 2 de l'espèce humaine.

L'exagération même de ce jugement dispose à en prendre le contre-pied et à reconnaître au contraire les éminentes propriétés de la femme, lesquelles sont justement moins *acquises* que *spontanées*.

M. Gréard (1) formule ainsi une opinion raisonnable : « Fortifions la raison qui est le bien commun, mais sans porter atteinte aux dons qui lui sont propres. Toutes ses faiblesses ne sont pas des défauts, comme toutes nos énergies ne sont pas des vertus. La femme l'emporte par ses qualités natives. Son instinct la guide parfois aussi heureusement que la plus rigoureuse logique; au bon sens le plus solide, elle sait allier les grâces légères. Elle a la finesse, l'élan, le charme : ce sont là des richesses incomparables, dont il n'est besoin que de diriger et de perfectionner l'emploi ».

Il est certain que la femme est douée en général d'une intuition, qui fait d'elle, malgré la légèreté apparente, un guide très sûr. Elle excelle à apprécier les caractères, à prévoir les dangers, à dépister les trahisons. Il lui a fallu d'ailleurs de remarquables aptitudes naturelles pour exercer le rôle considérable qui lui appartient, en fait, dans toute société civilisée, malgré les efforts tentés pour échapper à son

(1) Cité par PAUL JANET. L'éducation des femmes. *Revue des Deux-mondes*, 1^{er} septembre 1883, p. 48 à 85.

influence en diminuant ses droits, malgré l'éducation systématiquement insuffisante.

Aussi les jugements méprisants pour la valeur de la femme apparaissent-ils comme le fruit de la basse envie, envers une supériorité qu'on voudrait contester et empêcher, mais qui s'impose.

Si, dans la famille normale, s'applique toujours plus ou moins l'art. 313 de la très ancienne coutume de Bretagne : « La femme si doit garder l'hostel, le feu et les enfans, » ce rôle, en apparence limité, et *l'obéissance* que lui impose le code, ne l'empêche pas de guider, en fait, les hommes en particulier et la société en général.

Sans parler des héroïnes plus ou moins salutaires, qui de temps en temps jaillissent dans l'histoire pour affirmer une vigoureuse et tantôt cruelle, tantôt si bienfaisante autorité, de Judith à la Grande Mademoiselle, d'Agrippine à Jeanne d'Arc, de Didon à certaines reines modernes, sans compter les héroïsmes obscurs comme celui de Juliette Dodu et de tant d'autres, ni les influences décisives ou les efforts remarquables et fructueux dans le domaine des lettres, des arts, des sciences, depuis Aspasia de Milet jusqu'à Madame Curie ou à Selma Lagerlöf, on ne saurait nier que la foule des femmes inconnues font preuves de qualités de premier ordre. Dans les diverses classes sociales, où trouver plus de dévouement, de sollicitude délicate, d'endurance, d'esprit d'organisation, de science de l'économie, que chez les *ménagères*, quelle que soit l'importance de leur ménage. Et comme, à la douce chaleur du foyer qu'elles entretiennent, elles savent stimuler l'ardeur et le zèle du compagnon voué aux besognes extérieures.

« Il s'est opéré, tout naturellement, disait récemment M. Raymond Poincaré (1), dans l'immense majorité des ménages français, un partage silencieux, facile et raisonnable des attributions. Le mari a pris le ministère des affaires étrangères; c'est lui qui représente l'association au dehors;

(1) Conférence du 10 février 1910 à l'Université des Annales : *La femme et la loi*; *Journal de l'Université des Annales*, n° 15, 10 juillet 1910, p. 81.

c'est lui qui la dirige vis-à-vis des tiers. La femme a gardé dans son lot le ministère de l'intérieur, et elle s'est acquittée avec tant de bonheur de sa tâche domestique qu'elle a reçu de l'usage, sinon de la loi, ce beau titre de « maîtresse de maison » où s'affirme la revanche pacifique et glorieuse de son autorité méconnue ».

Cette remarquable aptitude à la direction revêt toute son ampleur dans le peuple, où la mère tient le plus souvent les cordons de la maigre bourse, et l'administre habilement, et surtout dans les classes moyennes, où la nécessité pour l'homme de produire se complique d'une gestion plus étendue, à laquelle excelle son épouse. Ainsi la *commerçante*, sur laquelle repose la plupart du temps le sort de la maison, donne la mesure du pouvoir économique supérieur de la femme.

Celle-ci apparaît dès lors comme particulièrement destinée à mettre en valeur, par une habile répartition, les ressources produites par l'homme, et c'est pourquoi Mme Anna Lampérière, dont les idées sur le rôle social de la femme sont marquées au coin d'un esprit si judicieux, veut lui réserver la mission de *ménagère familiale* si elle est mariée, de *ménagère sociale* dans le cas contraire, ne croyant nullement en cela la rabaisser, mais au contraire exalter sa supériorité dans une tâche plus calme, plus noble, plus digne et plus nécessaire presque.

Toutefois, le pouvoir de la femme, déjà grand dans le domaine matériel, s'épanouit bien davantage sur le terrain moral. Il déborde alors au-delà du cercle restreint de la famille et rejaillit sur la société entière. Combien d'hommes de valeur doivent leurs succès à leur fusion d'âme avec une femme supérieure comme, pour ne citer que deux noms dans des genres bien différents, Rostand et Gambetta. Le fait n'est pas nouveau d'ailleurs, et Aristote déjà, fort judicieusement, disait ! « Qu'importe, que les femmes gouvernent en personne, ou qu'elles gouvernent les gouvernants : le résultat est toujours le même ».

256. Absurde incapacité de la femme mariée. Régime matrimonial. — Aussi l'incapacité imposée par le Code à la femme mariée apparaît-elle comme insensée et dénuée de tout fondement. Nous avons déjà vu (n^{os} 95 et suiv.) qu'elle ne contribue en rien à sauvegarder l'autorité du mari, et constitue parfois pour les deux époux une gêne appréciable. Le fait que l'adresse de la femme lui a permis le plus souvent de ne pas trop en souffrir, ne prouve pas, loin de là, sa valeur intrinsèque; cela ne la rend pas plus logique, surtout alors que la capacité criminelle reste entière.

Et puis, ne faut-il pas compter avec les maris égoïstes, brutaux, viveurs, jouisseurs, indéliçats (il y en a dans tous les mondes) en face desquels toute la finesse, toute l'affection, tout le charme de la femme restera sans effet, et laissera celle-ci à la merci des traitements injustes.

Puisque, dans les bons ménages, l'incapacité de la femme ne l'empêche pas d'accomplir tous les actes utiles à la bonne gestion commune, pourquoi ne pas lui rendre sa capacité en pensant aux mauvais ménages où elle sera fort nécessaire?

Si je ne craignais pas d'être trop long, je pourrais tenir un raisonnement analogue pour les régimes matrimoniaux, dont aucune forme prévue n'est satisfaisante, et que la femme adopte sans s'en douter, méprisant avec raison, dans l'épanouissement de son amour, les soucis pécuniaires d'un contrat incompréhensible d'ailleurs et abdiquant trop souvent tout pouvoir par le régime de communauté légale, aux mains d'un dissipateur de dots, ou consacrant par le régime dotal, fertile en embûches, une injuste et troublante méfiance envers un mari loyal.

A cet égard, il y aurait aussi beaucoup à dire de la dot, qui fait du mariage un honteux marché, et dont beaucoup de bons esprits rêvent la suppression!

257. Insuffisante protection. — Jusqu'ici, nous voyons les mœurs compenser largement les injustices de la loi, en rendant à la femme son véritable rôle. Mais cette action heu-

reuse s'est arrêtée en chemin, et les conditions sociales reprennent toute sévérité pour accabler la femme *obligée de travailler*, sous le poids de difficultés sans nombre, en rémunérant d'une façon tout à fait insuffisante les labeurs les plus durs.

Qu'il est, à l'heure actuelle, malaisé pour une femme de gagner sa vie (honnêtement, car il reste toujours l'autre moyen, dernière ressource de celles qui, réduites à la misère faute d'emploi, n'ont pas comme l'homme la ressource de l'engagement militaire, et doivent s'engager dans une autre armée, dont le champ de bataille est le trottoir ou le music-hall) !

Et que les rares travaux permis à la femme sont mal payés !

Je ne veux pas reprendre l'énumération, tant de fois donnée, des métiers féminins, peindre à nouveau l'horreur du travail à domicile (1).

Un seul exemple. *Au Ministère du Travail*, créé par un Ministre nettement féministe, et qui ne manque pas une occasion de soutenir en public les revendications féminines, existe un service spécial, celui de la statistique, organisé tout exprès par et pour son chef M. Lucien March. Celui-ci reçoit, dit-on, pour sa gestion une somme à forfait (mais je ne voudrais l'affirmer) et il règle l'emploi et le traitement de ses subordonnés et subordonnées.

Là, environ 25 jeunes filles et femmes, appelées *dames compteuses*, travaillent à des machines à calculer, d'un maniement extrêmement pénible. Placées dans une position fausse, mal équilibrée, qui fatigue particulièrement les organes abdominaux, elles doivent, sept heures par jour, appuyer sur des touches, manœuvrer un levier. La moindre inattention leur attire une observation sévère de quelques *vérificatrices*, plus favorisées.

A ce régime, beaucoup ne peuvent tenir, des santés s'altèrent, des troubles se manifestent, des mères perdent leur fécondité, des estomacs se détraquent, des poitrines se creusent. Certaines sont forcées d'abandonner à jamais le ser-

(1) Voir à ce sujet ANNA LAMPÉRIÈRE. *Le rôle social de la femme*, p. 180 et suivantes et la plupart des ouvrages qui touchent à la condition de la femme.

vice. D'autres, plus robustes, obtiennent un congé, tout juste suffisant pour se remettre tant bien que mal, et qui les prive des gratifications d'usage quel qu'ait été leur zèle. Pour prix de ce régime, elles touchent *un fixe* de 100 francs par mois. Mais elles *sont à la tâche*, et, pour dépasser ce chiffre minimum, il faut qu'elles aient « passé » par jour plus de 6000 bulletins de recensement, et fait plus de *trente cinq* « impressions » avec leur lourde machine.

Les malheureuses qui vivent dans cet enfer y restent, jeunes et vieilles, car elles ne trouveraient peut-être rien de mieux : pour avoir la joie d'y entrer, elles doivent passer un concours qui met aux prises 400 concurrentes pour 12 places, et qu'elles ne peuvent aborder, avec quelque chance de succès, qu'en sortant, après trois ans d'études, d'écoles qui offrent 120 bourses à 1200 candidates !

Et celles qui sont admises font l'envie des autres, elles sont *fonctionnaires*, elles auront une *retraite* !

Elles peuvent aussi se vanter de faire partie d'un ministère bien nommé, le seul où l'on fasse vraiment *du travail*. Toutefois, l'excès en tout est un défaut.

Je connais une orpheline de dix-huit ans, déjà chef de famille, et qui, à ce labeur pénible, ajoutait des travaux supplémentaires, pour soutenir sa grand-mère, sa mère malade, sa jeune sœur et son petit frère. Elle était encore dans les privilégiées, et j'ai le droit de dire que la femme qui travaille n'est pas suffisamment protégée !

258. Épanouissement imparfait. — Je ne suis pas moins fondé à affirmer que la femme ne peut, dans les conditions qui lui sont faites, atteindre son épanouissement normal.

Son éducation restreint ses connaissances à un champ d'explorations très limité et, dès qu'elle aborde la vie personnelle, de graves devoirs l'absorbent, et nuisent à son développement intellectuel.

Il faut beaucoup de courage à la femme pour sortir des voies routinières, et aborder des carrières extérieures : cer-

taines y parviennent par un intéressant effort. Elles n'y gagnent pas grand chose, n'étant pas à leur place, et ce n'est pas en ce sens que je rêve l'épanouissement féminin.

Toutefois, ces tentatives doivent être regardées comme un symptôme très digne de considération : l'affirmation par quelques individualités que la prétendue incapacité de leur sexe est une légende.

C'est certain; mais son équivalence ou sa supériorité ne doit pas se marquer par une imitation de l'homme, mais par l'exaltation de qualités différentes, bien que tout aussi respectables, sinon plus.

Toutefois, il n'y a aucune raison pour interdire aux femmes les carrières masculines, qu'elles n'envahiront d'ailleurs pas. Elles ont le droit de gagner leur vie par tous les moyens en leur pouvoir, puisque les fâcheuses conditions sociales les forcent à chercher elles-mêmes leur nourriture, contrairement à l'ordre normal de l'humanité.

Que toutes les isolées soient donc admises à toutes les professions, à valeur égale.

Mais la société et la famille devraient être organisées de façon à ne pas les pousser dans cette voie.

Les jeunes filles, en quittant l'égide de leurs parents, devraient trouver un mari digne qu'elles se consacrent à l'aider, en organisant, en administrant les ressources qu'il gagne, en en faisant bénéficier sous la forme la plus heureuse les enfants communs.

Là est le rôle véritable de la femme, qui ne sera jamais plus respectable, plus honorée, plus influente que comme mère et comme épouse.

Dans aucune catégorie sociale, la femme ne devrait être forcée de gagner sa vie extérieurement, et la formation intellectuelle plus large que je demande pour elle devrait lui servir seulement à mieux remplir son admirable mission, en formant de la façon la plus parfaite, en nourrissant du lait spirituel après le lait physique, les hommes et les femmes, les pères et mères de l'avenir.

SECTION IV. — FAUSSURES SUR LA MÈRE.

259. **La femme être de dévouement et de devoir : la mère** (1). — Il y a quelques mois, je causais cordialement avec la fille d'une féministe bien connue, jeune tige poussée très librement et joignant à des principes très solides une grande indépendance de caractère, d'allure, et de parole. J'étais curieux de savoir quelle empreinte avait pu laisser en elle l'influence de sa mère, et la fréquentation des amies de celle-ci, des autres féministes, dont l'esprit ou le contact est souvent peu fait, dit-on, pour leur conquérir la sympathie de la jeunesse.

Tout naturellement, la conversation vint à rouler sur la façon plus ou moins moderne de comprendre le rôle de la femme. « L'émancipation de la femme sera-t-elle un bien, dit mon interlocutrice d'un air de doute inquiet. Avez-vous remarqué que, dans l'histoire, cette émancipation correspond aux civilisations en décadence. Cela tient à ce que la femme s'émancipe quand la famille perd de sa force. La femme préfère se distinguer comme individualité au lieu de concourir à la splendeur d'un tout.

— Mais n'est-ce pas, répliquai-je, un effort de la femme cherchant à réagir contre la décadence. — Peut-être, répondit-elle; je ne suis pas anti-féministe, loin de là, mais je redoute certains excès pouvant détourner la femme de son rôle véritable. Ainsi, je trouve que la femme docteur, par exemple, ne peut pas s'occuper suffisamment de sa famille; lisez, à cet égard, COLETTE YVER, *Princesses de Science*. Je suis indignée de la façon dont certaines mères comprennent l'éducation de leurs enfants, sous prétexte que s'occuper d'eux serait trop *popote*. »

Cette indignation bien justifiée me réjouit. Certes, en renonçant à la famille, à l'éducation des enfants, sous

(1) Voir les idées d'ANNA LAMPÉRIÈRE, p. 106 à 116 et 128 jusqu'à la fin de l'ouvrage.

Voir aussi Mme DE POMPÉRY, p. 102.

un prétexte quelconque, la femme se prive de sa plus grande source de joies, de son plus puissant moyen d'épanouissement, de l'élément le plus précieux de sa grandeur et de sa puissance. C'est dans la maternité qu'elle réalise véritablement son but, qu'elle exalte toutes les facultés exceptionnelles et merveilleuses de sa nature, et c'est là qu'elle peut dépasser de beaucoup, dans la souveraineté de son sacerdoce, dans l'ardeur d'un amour que l'homme ne connaît jamais, toutes les gloires et toutes les ambitions qu'elle pourrait lui disputer ailleurs. Étant essentiellement un être de dévouement et de devoir, la mère atteint une valeur morale tout à fait exceptionnelle; elle exerce un rôle considérable dont on ne tient pas toujours assez compte.

« La femme, écrit Mme de Pompery, conçoit l'homme, le porte dans son sein, l'enfante à la lumière, le nourrit de son lait et de ses caresses, le berce en ses bras maternels, éveille ses facultés, guide ses premiers pas, initie à l'existence cet être si fragile, si délicat, si besogneux, qui n'est rien encore, et qui sera Homère ou Pythagore, Moïse ou Socrate, Archimède ou Phidias » (1).

C'est là sa gloire et sa beauté; et tout ce dont s'enorgueillit la femme quelconque a peu de prix pour la mère dont les enfants sont les plus beaux titre d'estime, de splendeur, et de majesté.

Aussi le rude auteur Weininger, si sévère en général pour la femme, renonce à toute sa rigueur dès qu'il aborde l'étude de la mère.

Je traduis textuellement son langage tudesque, un peu lourd, qui gardera plus de charme dans la note pour les amateurs de germanisme. (2)

(1) Mme de POMPÉRY. *De la double création*, Ch. XI. I, p. 94.

(2) Allem Schlechtem und Garstigem, das ich den Frauen nachgesagt habe, wird das Weib als Mutter entgegen-gehalten werden.

Dieses erfordert also eine Besprechung. Seine Ergründung kann aber niemand in Angriff nehmen, ohne zugleich den Gegenpol der Mutter, welcher die für das Weib diametral conträre Möglichkeit verwirklicht zeigt, heranziehen; weil nur hiedurch

« De tout ce que j'ai dit de mauvais et de vilain sur la femme, il ne faut rien retenir pour la mère. Ceci demande un examen. Mais personne ne pourra commencer à l'approfondir sans en même temps opérer le rapprochement du *contre-pôle* de la mère, qui montre, pour la femme, la possibilité diamétralement opposée accomplie; par là seulement, en effet, le *type mère* reçoit une claire délimitation, et les caractères propres de la mère peuvent se séparer nettement de tout élément étranger.

« Ce type, polairement opposé à la mère, est la prostituée. »

Weininger considère évidemment la prostituée comme incapable de la noblesse du rôle maternel. Nous verrons que ce n'est pas absolument exact, mais je veux retenir ici à quelle hauteur il place ce rôle, en le mettant à l'extrémité opposée de l'échelle féminine.

Cette grandeur n'est pas suffisamment comprise, et bien des jeunes filles rêvent au mariage imparfaitement préparées. C'est une grave lacune de l'éducation moderne, et je voudrais voir toutes les mères élever leurs filles de façon qu'elles soient pénétrées des sentiments ainsi exprimés par Mme Roland. (1) :

« Suis-je donc au monde pour dépenser mon existence en soins frivoles, en sentiments tumultueux. Ah! Sans doute, j'ai une meilleure destination. Cette admiration qui m'enflamme pour tout ce qui est beau, sage, grand et généreux, m'apprend que je suis appelée à le pratiquer.

« Les devoirs sublimes et ravissants d'épouse et de mère seront un jour les miens. C'est à me rendre capable de les remplir que doivent être employées mes jeunes années. Il faut que j'étudie leur importance, que j'apprenne, en réglant mes propres inclinations, comment diriger un jour celle de mes enfants. Il faut que, dans l'habitude de me commander,

der Muttertypus eine deutliche Abgrenzung erfährt, nur so die Eigenschaften der Mutter von allem Fremden scharf sich abheben können.

Jener der Mutter polar entgegengesetzte Typus ist die Dirne.

(WEININGER, Geschlecht und Charakter. Seite 281).

(1) Mme ROLLAND. *Mémoires*, rapportés par Mme de Pompéry, p. 386.

le soin d'orner mon esprit, je m'assure le moyen de faire le bonheur de la plus douce société, d'abreuver de félicité le mortel qui méritera mon cœur, celle dont je le comblerai et qui devra être tout entière mon ouvrage ».

260. Les écueils de la maternité. — L'enfant corvée, ou l'enfant propriété. — Il faut toute la puissance de l'instinct maternel pour permettre à la généralité des femmes d'accomplir convenablement leurs devoirs, malgré la somme d'idées fausses qui les y a si mal préparées. Mais toutes n'échappent pas au résultat fâcheux de ces faussures, et souvent on les voit agir en dépit du sens commun. Trop souvent l'enfant devient une *corvée*, ou, par d'autres sentiments, une sorte de propriété, un objet jalousement gardé, sans suffisamment tenir compte de ses besoins.

L'enfant corvée d'abord; la crainte des charges qu'il entraîne est parfois si forte qu'on évite jusqu'à sa naissance et, chose curieuse, la limitation voulue de la natalité n'apparaît pas dans les populations malheureuses qui sembleraient les plus excusables, mais au contraire dans les familles riches, qui craignent autant les partages que les responsabilités. Si l'enfant survient malgré tout, on abandonnera ses soins à des subalternes, on le laissera pousser au hasard, exposé souvent aux pires influences; ou bien l'exemple d'égoïsme qu'il aura sous les yeux et que jugera déjà sa jeune conscience, déformera celle-ci, en fera de trop bonne heure un petit être vieilli, blasé, artificiel.

Lisons, à titre d'exemple, et sans vouloir généraliser à l'excès, ces douloureuses pages de Gyp (1) :

« Très rares aussi les bébés dans le monde d'argent.

« Le bébé isolé et silencieux se rencontre encore dans quelques ménages retardataires, mais les bébés nombreux, tapageurs et grouillants, sont absolument proscrits du cahier des charges.

(1) GYP. *Dans l'Train*. p. 164 et 165.

« Bébé d'argent est, dès l'âge le plus tendre, sérieux comme un pape, roué comme une poterne, et bouclé comme une malle.

« Il tient à être bien mis, soigne ses effets, ne se déchire et ne se tâche jamais; garde dans sa petite main fermée la monnaie qu'on donne à sa bonne pour le goûter, les chevaux de bois et les petites boutiques et finit à la fin de la semaine, par avoir une somme assez ronde qui va rejoindre la somme économisée de même la semaine précédente. Bébé d'argent est habile et industrieux. Il a le truc pour changer sa pelle cassée et son seau défoncé contre la pelle neuve et le seau intact d'un confiant bébé du vrai monde égaré dans son groupe; le pauvre bébé est enchanté; la pelle et le seau sont deux fois plus grands que les siens; bébé d'argent rit silencieusement, pensant à la tête qu'il va faire lorsque le manche de la pelle lui restera dans la main, et que le sable filera par le fond du seau.

« Bébé d'argent chasse de race; si papa le voyait, il serait fier de lui, car il fait tout cela instinctivement, on ne le lui a pas encore appris!... ».

A un tel enfant, on peut dire que la *mère* a manqué, et que personne, en s'occupant de lui, n'a médité ces conseils d'Anna Lampérière :

« Qui comprend les enfants les aime sans réserve, et l'attentive culture par la mère intelligente ne connaît ni la fatigue, ni l'impatience : tout ce qui doit être rectifié l'est, sans effort, par un acte de raison, et celle qui sait ne craint pas d'attendre au lendemain le résultat qu'elle n'a pu avoir la veille.

« Ce régime de calme, de douceur, de bonté, laisse éprouver dans toute son intensité la joie radieuse des petits, cette joie si nécessaire à leur existence et que de rogues gardiennes, sous le prétexte d'éducation, s'ingénient à glacer. »

D'autres mères pèchent par un excès contraire dont j'emprunte l'expression et la conclusion au même auteur :

« Actuellement, l'idée de la famille n'est pour la femme

qu'une tradition, à laquelle elle s'attache plus ou moins étroitement, et qu'elle restreint de plus en plus, en raison directe de son attachement même à ce qu'elle nomme de bonne foi « un principe ».

« L'enfant est, pour elle encore, un doux prétexte à des effusions de sensibilité, à des observances de devoirs plus ou moins aimables, en vertu desquels les parents sont fondés à considérer cet enfant comme leur bien, leur chose, et s'ingénient à serrer les liens qui retiendront au foyer l'être nouveau dont la séparation leur fait peur à tous égards.

« Naturellement, cette double conception, étant fausse, donne de mauvais résultats. Les enfants grandissent dans une atmosphère artificielle et s'exaspèrent inconsciemment des obstacles mis à leur libre expansion. Qui de nous n'a vu de ces mères admirables qui se consacrent toutes à leurs enfants, et, dans une inconséquence atroce, se vouent avec lui au malheur irrémédiable.

« L'âge venu, une réaction prévue des énergies refoulées porte l'être jeune à l'excès de l'indépendance; la mère pleure et crie naïvement à l'ingratitude... Encore ceux-là sont-ils les meilleurs; combien d'autres, à tout jamais atrophiés dans un égoïsme qui ne s'arrête devant aucune raison, encombre la société humaine de leurs irritantes et coûteuses non-valeurs!

« Cette conception fausse de la famille, les moindres notions biologiques auront tôt fait de la modifier. Et plus cette science éclairerait les femmes, plus elles comprendraient le pourquoi et le comment des êtres, les lois d'hérédité, de sélection, de modification par l'adaptation aux milieux; plus elles sauraient déterminer efficacement une résolution nécessaire, au lieu de s'user en efforts maladroits ou inférieurs pour l'arracher à la lassitude; plus aussi elles se feraient une idée grave, étendue et transformée de la famille, (car ces connaissances positives sont la substance même de l'idée *réelle* de la famille) elles la feraient plus forte, en la montrant plus large et plus vraie dans une entière et réciproque liberté.

« L'enfant, d'autre part, étant mieux connu, serait mieux compris. De bonnes études psychologiques signaleraient à la femme l'intégralité nécessaire de la personne humaine. Il est indispensable qu'elle sache voir en tous ceux qui l'approchent ou qui existent des êtres indépendants et libres, dont elle doit respecter la personnalité, lors même qu'elle concourt à leur existence en leur fournissant la subsistance nutritive. Signaler un devoir, en déterminer la reconnaissance, l'acceptation, c'est tout autre chose que de l'imposer par la raison du plus fort et, comme tel, le faire haïr peut-être.

« Le respect de la personne humaine compris et pratiqué par la femme, voilà qui changerait ce qui est ».

Pour éviter de semblables écueils, il faudrait que les femmes fussent mieux préparées à leur rôle maternel; il faudrait aussi qu'on ne les en détournât pas, par de multiples obstacles au mariage (1).

Il faudrait enfin que, lorsqu'elles l'ont assumé, les mœurs et la loi s'entendissent pour ne pas le leur rendre trop difficile à remplir.

(1) Faut-il signaler des mesures comme celles-ci, rappelées par *Les Nouvelles* (29 novembre 1909) :

Ces jours derniers, MM. les Directeurs des grands centraux télégraphiques et téléphoniques parisiens, dont les services comprennent un très grand nombre de dames, ont fait afficher dans leurs locaux la note que voici :

Article 4118 de l'instruction générale :

« Les dames employées qui se proposent de contracter mariage doivent préalablement solliciter l'autorisation de l'administration par la voie hiérarchique en faisant connaître l'ensemble de la position de la personne qu'elle ont en vue d'épouser.

« Elles joignent à cette demande d'autorisation un certificat de bonne vie et mœurs de nationalité française et un extrait de casier judiciaire au nom de leur futur mari, à moins que ce dernier ne fasse déjà partie de l'administration.

« La date du mariage ne doit pas être fixée avant d'avoir reçu la décision de l'administration ».

Ce rappel à l'article 4118 de l'instruction générale a été accueilli plutôt fraîchement par les dames de P. T. T. Il convient cependant de faire remarquer que la mesure édictée par cet article est moins sévère que ne le sont les règlements de l'Autriche et de l'Amérique, par exemple. Dans ces pays, en effet, la demoiselle des P. T. T. doit en cas de mariage quitter l'administration ».

La critique finale est seule injustifiée. Si les télégraphistes américaines quittent leur service en se mariant, c'est que là-bas, on n'admet pas qu'une femme mariée travaille, et les jeunes gens ont assez de cœur, de dignité et de confiance en eux-mêmes, pour épouser des jeunes filles sans dot, et les mettre à l'abri du besoin, en leur laissant intégralement leur mission sacrée de mères de familles. Ainsi, les carrières féminines ne sont pas encombrées, et les femmes célibataires gagnent largement leur vie...

261. La maternité mal réglée. — Les mœurs comme la loi n'entourent pas la maternité, légale ou non, d'une protection suffisante. Qu'elle soit ou non mariée, la femme peut se trouver abandonnée à elle-même, sans un recours contre un mari volage, ou contre un amant versatile, et, dans la crise douloureuse de l'enfantement, rien ne vient à son secours. On perçoit combien cette situation est critique pour la femme obligée de travailler et qui voit ses charges augmenter au moment même où la cause de ces charges nouvelles l'empêche de garder son gagne-pain. Il devrait y avoir des mesures prises pour protéger, pour soutenir la mère isolée pour quelque cause que ce soit. Des personnes sympathiques, des œuvres issues de l'initiative privée, peuvent, il est vrai, pourvoir à sa détresse, mais elle n'est pas en droit de *compter* sur ce concours bénévole et la loi n'a rien fait pour elle.

En outre, si par des circonstances particulièrement heureuses, et grâce à un courage exceptionnel, elle a pu dépasser le point le plus délicat à franchir, si, isolée ou non, elle a de nombreux enfants, toutes les charges s'abattent sur elle, sans compensation. Les soins qu'elle devra donner, son assujettissement, son labeur, croîtront de plus en plus, et rien ne viendra lui faciliter la vie déjà si lourde pour une personne isolée, et bien plus pesante encore pour celle qui a plusieurs bouches à nourrir. A ce point de vue, nous pouvons considérer dans une certaine mesure à un même titre le père et la mère. La présence d'enfants nombreux, regardée pourtant comme le moyen le meilleur de contribuer à la prospérité et à la force d'un pays, ne crée au profit de leurs auteurs aucun avantage, et n'entraîne même aucune exemption d'impôts.

Qu'on soit ouvrier, fonctionnaire, qu'on occupe une position quelconque, rien ne viendra encourager, soulager les pères et les mères de famille nombreuses, dont la vie deviendra de plus en plus précaire, et l'avenir toujours plus gros de soucis.

Pour la mère elle-même, ses droits vis-à-vis du père sont insuffisants; elle lui est livrée pieds et poings liés, presque

sans recours, en tous cas sans remède efficace, aux abus qu'il peut commettre sans contrôle, à sa gestion hasardeuse ou même malhonnête du patrimoine qui est la sauvegarde de la famille.

L'amour maternel, si puissant et généralement si sincère, ne devrait-il pas pourtant faire de la mère la gardienne par excellence des intérêts de ses enfants, qu'elle défendra avec beaucoup plus d'ardeur que s'il s'agissait d'elle-même?

Cette insuffisance dans le rôle protecteur de la mère sévit aussi bien dans la famille pauvre que dans la famille riche, et mérite d'être prise en considération également en dehors de la famille légale. Nous savons, en effet, combien les enfants naturels sont maltraités, en général, infériorité qui se double pour eux de l'impossibilité où les met leur jeunesse de faire valoir leurs droits en temps utile. Il faudrait donc que la mère fût qualifiée pour parler en leur nom, et obtenir la juste réparation des préjudices qu'on leur a causés en les mettant au monde sans être disposé à faire pour eux davantage que de leur donner la vie pleine de périls et de misères en perspective.

262. Résurrection! — Ce n'est pas tout, et la société comme la loi n'a pas suffisamment tenu compte de la beauté essentielle de la maternité, de la noblesse de sa nature, et de son caractère sacré, qui devraient valoir à toute mère, quelle qu'elle fût, un respect particulier.

Le fait de mettre un enfant au monde et de se consacrer à l'élever constitue une œuvre si belle qu'elle rachète bien des turpitudes et, quel qu'ait été le passé d'une femme, dès lors qu'elle devient mère, on devrait la considérer comme réhabilitée, cesser de la couvrir de mépris, et l'aider au contraire, par tous les moyens possibles, à mener jusqu'au bout la belle tâche qu'elle n'a peut-être pas voulue, mais qu'elle accepte courageusement.

Des civilisations anciennes, plus près que nous de la vérité éternelle, s'étaient attachées à ce point de vue : « Respectez les entrailles qui vous ont porté », disait Mahomet, et encore :

« le Paradis est au pied des mères ». « La loi de Moïse, écrit Henri d'Almêras (1), imposait le mariage aux Hébreux, et l'on sait en quel honneur était chez eux la fécondité. Ce serait, je le crois, une erreur d'attribuer cet honneur à la maternité du Messie, éventuelle pour toute jeune fille juive, car les concubines *esclaves*, et desquelles ne devait pas naître le Sauveur, étaient honorées dans la maison du maître, et honorées, non pas à titre d'esclaves, cela va sans dire, ni même à titre de compagnes, mais à cause même de leur maternité, qui multipliait la race et était comme l'instrument des promesses de Dieu à son peuple. Et les mots suivants du Deutéronome semblent bien confirmer ce point de vue : « si un homme a deux épouses, l'une chérie et l'autre odieuse, et qu'il ait d'elle des enfants, et qu'il veuille leur partager ses biens, il ne pourra préférer les fils de la première aux fils de la seconde ». Le livre ne fait pas de distinction entre le fils de la concubine et le fils de l'épouse et, par sa maternité même, la concubine est admise dans la famille, et son enfant a, pour l'héritage du père, part égale avec l'enfant de l'épouse. Nos Codes sont plus rigoureux. Sans doute, ils allégueront que leur rigueur a pour but de prévenir les naissances illégitimes, et la désorganisation des familles, l'homme étant arrêté dans la fornication ou l'adultère par la pensée que ses fils, nés de ses commerces illégitimes, auront à souffrir plus tard d'une telle naissance. En fait, le mal n'est guère arrêté, et des enfants *innocents* pâtissent ».

Rappelons aussi, ce qui me semble très noble et très beau, que dans la *Coemptio* (la forme la plus ancienne du mariage romain) la question posée par l'homme à la femme consistait à lui demander si elle consentait à devenir mère de sa famille. Et chez les Francs, le même respect pour la fécondité imposait un *wergeld* de 600 sous d'or pour le meurtre d'une femme enceinte, et 200 seulement pour celui d'une jeune fille.

Dans le beau roman de Totstoï : *Résurrection*, le Prince

(1) *Le mariage chez tous les peuples*, p. 82, 1^{er} Alinéa.

s'attache à relever une pauvre fille qu'il a séduite, et qui, tombée jusqu'au dernier degré de la misère et de l'avilissement, est soupçonnée même d'un crime qu'elle n'a pas commis, et condamnée malgré ses protestations d'innocence. La malheureuse avait eu un enfant, et si un respect suffisant s'attachait à la maternité, c'est celle-ci même, honorée et protégée, qui aurait accompli en temps utile la résurrection vainement tentée plus tard.

TITRE II

ROLE POSSIBLE DE LA LOI

263. Généralités. — Dans toutes les faussures que nous avons constatées, les mœurs apparaissent comme aussi coupables que la loi qu'elles ont inspirée, et il faut dire que celle-ci se trouve bien impuissante à modifier certains états de choses, à régler des rapports aussi intimes, par exemple, que ceux des parents entre eux, ou avec leurs enfants, au sein même de la famille. Pour celle-ci, la loi ne semble guère capable que d'organiser sa situation à l'égard des droits dans la société, ou de prévoir sa dissociation, car les prescriptions les plus judicieuses empêcheront difficilement, entre deux personnes qui vivent ensemble, le plus fort ou le plus malin d'avoir raison de l'autre.

Le rôle de la loi sera donc très limité. Pourtant, elle a le devoir de chercher à agir sur les mœurs, et son action peut n'être pas dénuée de toute efficacité.

Dans quel sens sera-t-elle dirigée?

Le rôle qui lui appartient, c'est d'aller très loyalement droit au but, en établissant exactement *la responsabilité* de chacun. L'homme, plus enclin au mal qu'au bien, étant naturellement très disposé à fuir les conséquences de ses actes répréhensibles, et à se glorifier au contraire du peu de bien qu'il fait, c'est à la loi de lui imposer une autre méthode, en le forçant à accomplir ce que la conscience et la morale seules devraient lui enseigner, en lui faisant porter les responsabilités que son libre arbitre justifie. Elle conservera également les intérêts

des innocents, et des faibles, de sorte que son œuvre sera véritablement une œuvre d'équité; mais elle devra tenir compte, pour rester dans la juste mesure indispensable, et de la misère qui devra la rendre indulgente envers les plus malheureux des responsables, et de la déloyauté humaine qui l'amènera à protéger les gens honorables contre des imputations sans fondement.

Ce désir de dégager en toutes choses la responsabilité de chacun m'a guidé dans toute cette étude, et il a été facile de constater cette tendance. Il me reste à en faire en quelque sorte la synthèse, en indiquant dans quel sens la loi doit évoluer, pour réaliser la formule d'équité que je désire.

M'étant placé au point de vue seulement juridique, et n'ayant abordé l'examen des mœurs que pour le mettre en lumière, je n'entreprendrai pas d'exposer la réforme nécessaire de notre société, et me bornerai à préciser les améliorations qu'il serait possible d'apporter à la loi dans l'espoir qu'elle réagirait sur les attitudes humaines. Je ne reviendrai pas même sur la nécessité logique de traiter également les sexes, devant la morale; il me suffit de la rappeler, et je me borne aux modifications à apporter dans les rapports *de famille*, ce mot étant pris au sens étendu, que lui donne la loi naturelle, c'est-à-dire du groupement de tous les individus unis par les liens effectifs de la procréation.

Mais je distinguerai la famille légale et la famille illégale qui présentent des différences réelles, alors même que les enfants seraient, comme je le demande. traités avec égalité. Je m'efforcerai d'être bref, car il importe de condenser les idées multiples que fait éclore l'examen de ce grave sujet.

CHAPITRE I

FAMILLE LÉGALE

264. Généralités. — J'entends par famille légale celle qui résulte du mariage, que je ne veux pas supprimer, mais au contraire exalter, en lui rendant sa véritable et noble nature, et en n'encourageant pas à l'abandonner par les faveurs faites à toutes les unions irrégulières. Je rappelle que nous devons le considérer comme un *état* respectable et sacré, ayant précédé les Codes, et dont ceux-ci, pour le faire bénéficier des avantages de la loi, règlent seulement la preuve et les conditions.

265. Simplification du mariage. — Il faut simplifier le mariage et le rendre plus accessible, en exigeant moins de démarches, moins de formalités pour sa conclusion (1), en supprimant l'apparat, qui, au point de vue civil, ne signifie rien. Le rôle de l'officier de l'état civil doit se borner à donner un point de départ précis à la vie commune, à fournir aux époux une preuve préconstituée de la pureté de leurs intentions. Pour cela, une simple déclaration faite par tous

(1) Les publications, que personne ne lit, et qui ne sont pas faites à son de trompe ou de caisse, gagneraient même à être complètement supprimées. L'éminent Docteur Maréchal, maire adjoint du 8^e arrondissement, a montré clairement leur inutilité et leurs inconvénients.

Aucun danger sérieux ne les nécessite, car on ne connaît en France que 8 ou 10 bigames, et cette paperasserie inutile, entravant, fatigant, arrêtant la multitude des braves gens qui ne demandent qu'à se marier très régulièrement, représente par an 800.000 heures de travail ou 100.000 journées de 8 heures, soit l'équivalent de 500 hommes copiant et recopiant sans interruption, pendant un an, les actes de publication, et cela coûte un million par an. Il vaudrait mieux en faire cadeau aux braves à trois poils qui, malgré tout cela, se marient encore. (Voir à ce sujet l'article de PAUL MARGUERITE intitulé « *Le Mariage impossible* » dans « *le Journal* » du 14 mai 1909).

deux peut suffire. Les conditions de fonds resteront à peu près les mêmes, mais la prohibition de l'inceste sera réduite à la ligne ascendante, et aux rapports du frère et de la sœur. Pour les degrés plus éloignés de parenté collatérale, l'union sera déconseillée, frappée, si l'on veut, d'une taxe, mais non interdite, et n'exigera pas les *dispenses* qui constituent un petit divertissement fort inutile (V. N^{os} 183 et 265).

La complicité de l'adultère ne fera obstacle au mariage que du vivant de l'époux non coupable (1) (V. N^o 248). Les oppositions ne pourront être faites que pour cause déterminée, et les actes respectueux seront supprimés, mais le consentement des parents restera exigé jusqu'à la majorité.

266. La rupture. — Pour la rupture, la question est très délicate, mais l'hésitation se produit seulement entre deux partis diamétralement opposés : l'un, vers lequel je pencherais, qui consisterait à l'interdire complètement, ce qui serait le moyen de rendre au mariage sa grandeur, par la vertu même que nécessite l'acceptation définitive de ses assujettissements; mais si l'on considère qu'il est impossible d'apprendre aux jeunes gens à réfléchir avant de se marier, si l'on croit que les mœurs continueront à mal faire les mariages, que les jeunes filles seront toujours *livrées* par leurs parents à des hommes indignes d'être des maris, qu'on admette la rupture, mais alors plus franchement et plus ouvertement! Qu'au divorce, par causes déterminées, lesquelles devront être sérieuses et sérieusement délimitées, on ajoute, pour le cas où il n'y a pas d'autres causes que des dissentiments difficiles à apprécier, ou si, d'accord commun, les conjoints ne veulent pas étaler leur misère, qu'on ajoute, dis-je, le divorce par consentement mutuel.

On empêchera toutefois de le consommer à la légère par des formalités dans le détail desquelles je n'entre pas, les lois révolutionnaires pouvant servir non pas de modèle définitif, mais d'éléments d'étude et d'arguments.

(1) Résultat acquis depuis la loi du 15 décembre 1904.

En tous cas, que le divorce ne pousse pas à la tristesse de scandales publics, que la procédure en soit réglée discrètement et qu'elle ne donne pas libre cours à l'éloquence diffamatoire d'avocats sans réserve.

267. L'adultère. — Je demande la même discrétion pour les mesures à prendre contre l'adultère, mesures que je désire *mutuelles*.

Que l'époux outragé, s'il ne veut pas recourir au moyen extrême du divorce, et s'il n'a pas la grandeur d'âme nécessaire pour le pardon immédiat, puisse demander contre l'autre, quel que soit son sexe, un jugement entraînant une peine assez grave, qu'il restera libre d'abréger.

Je voudrais que la procédure fût suivie sans aucune publicité, et n'eût pas le caractère odieux d'un procès, mais la sérénité d'un jugement domestique; et même que, tout en faisant intervenir, si l'on veut, le tribunal tout entier, la peine prononcée n'entachât pas le casier judiciaire et qu'on s'inspirât en somme des principes qui dominent la correction paternelle.

Il ne s'agit pas ici, en effet, nous l'avons vu (N° 148) d'un délit d'ordre public, mais d'une application légale de la vengeance privée, seul moyen d'éviter que cette vengeance ne se traduise en actes violents.

L'adultère de l'homme devrait être, bien entendu, comme celui de la femme, réprimé de quelque façon qu'il s'exerce, et *le ou la complice de l'un ou l'autre* des époux, puni de la même façon que celui-ci, avec la même discrétion, et la même faculté de pardon laissée à celui qui a seul le droit de poursuivre (V. Nos 88, 122, 123, 140, 146 à 160).

268. Présomptions légales. — Les présomptions sur la durée de la grossesse resteraient ce qu'elles sont, et faciliteraient la légitimation, ou même la légitimité, des enfants nés pendant le mariage, mais conçus auparavant; la fiction *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* subsisterait telle

qu'elle est réglée, mais un désaveu serait possible, même lorsqu'il n'y a pas eu recel de la naissance, et je veux pour lui également la procédure discrète (V. N^{os} 56 et suivants; 67).

269. Rôle respectif des époux. — Le père pourrait garder l'autorité, mais il subirait le contrôle de la mère, qui pourrait s'opposer à certains actes graves, par un simple droit de *veto*, qui forcerait de faire trancher la discussion soit par le tribunal civil, ou le juge de paix, soit mieux peut-être par un organisme spécial à imaginer.

Je n'attendrai pas d'ailleurs, toujours pour la même raison que la loi est impuissante au sein de la famille, une efficacité très grande de ces mesures.

Elles pourraient avoir leur intérêt toutefois pour des actes extérieurs, comme l'établissement des enfants ou leur mariage.

Il me semble d'autre part que l'éducation première devrait être confiée particulièrement à la mère, qui seule peut l'assurer complètement, en lui donnant l'indispensable unité de direction. Quant aux conventions matrimoniales, qui prévoient soit des pouvoirs plus grands, soit certaines formes d'éducation pour les enfants et notamment la religion dans laquelle ils devront être élevés, ces conventions doivent être rigoureusement respectées.

L'incapacité de la femme mariée doit disparaître. Elle sera la première, tant qu'elle se sentira peu habile aux affaires, à charger son mari de gérer son patrimoine, si lui-même en est capable, par une procuration générale. Cette procuration générale pourrait même être tacite, mais toujours révocable par la femme; en outre, le mari, dans le régime matrimonial légal, ne devrait disposer que des revenus, et, même en cas de procuration générale, le concours de la femme devrait toujours être exigé pour des actes intéressant son capital. (V. N^{os} 94 et suiv., 102, 115, 116, 118.)

270. Limitation de la correction paternelle. — La correction paternelle s'exercerait toujours par voie de

réquisition. Tant que les deux parents vivraient, le concours de la mère serait nécessaire. En cas de décès de l'un d'eux, l'un ou l'autre des survivants aurait un droit égal. En outre, la loi confirmerait la pratique inaugurée au tribunal de la Seine, c'est-à-dire enquête discrète précédant l'ordonnance, interrogation des parents et des enfants, recherche consciencieuse de la situation véritable (V. N° 102).

271. Les charges du mariage. — Le mariage entraîne des charges qui ne peuvent être évitées. Indispensables à l'éducation des enfants, elles constituent presque sa caractéristique, et je ne crois pas qu'elles soient de nature à empêcher de le contracter. Néanmoins, j'aimerais à les voir compensées par certains avantages qui pousseraient à l'union conjugale.

Je ne sais pas trop, il est vrai, en quoi ces faveurs pourraient consister.

On pourrait entrevoir pourtant des exemptions d'impôts, des privilèges dans les successions, une certaine préférence au point de vue des droits civiques et politiques, et surtout au point de vue de ce qui constitue les offices familiaux, comme la tutelle, et la participation aux conseils de famille.

Je redoute trop le chiffre écrasant des budgets pour demander qu'on accorde des primes à toutes les personnes qui se marient, comme cela se fait pour les employés de ministère (1), et pourtant, ne pourrait-on pas faire supporter aux célibataires les charges nécessaires à encourager ainsi le mariage? Ce serait le moyen de les faire indirectement collaborer à la repopulation... que tout bon citoyen doit désirer.

Si l'on ne va pas jusque-là, tout au moins ne faudrait-il pas détourner du mariage, en exonérant de toutes ses charges ceux qui, par des unions non contrôlées, s'en attribuent tous les agréments, sans aucune responsabilité, et c'est une raison

(1) On donne à titre de secours 100 francs par mariage et 8 jours de congé payé.

de plus qui doit nous faire considérer comme indispensable de consacrer les devoirs des parents envers les enfants nés hors mariage.

C'est sur ce point, d'ailleurs, que doit porter, à mon sens, la plus grande somme de revendications, car, au fond, la famille légitime n'est pas trop mal réglée dans nos Codes, et, s'il ne s'agissait que d'elle, on pourrait laisser aller les choses comme elles sont.

Aussi m'occuperai-je désormais surtout de la famille créée naturellement en dehors du mariage, et qui, pour que la justice ne soit pas violée, exige plus de réformes.

CHAPITRE II

FAMILLE ILLÉGALE : UNIONS HORS MARIAGE ET MARIAGES ROMPUS.

272. Généralités. — J'ai déjà montré (N^{os} 126 à 129) à quel point de vue se marquait l'analogie entre les unions hors mariage et les mariages rompus. Des deux côtés, les enfants se trouvent avoir des parents étrangers l'un à l'autre, mais ils n'en ont pas moins droit à rester, ou à être mis, en rapport avec leur famille. La façon de régler leur situation sera donc la même, dès lors que la filiation sera prouvée, et c'est seulement au point de vue de la preuve de la filiation que des différences sensibles apparaîtront, car, pour les mariages rompus, la preuve résultera automatiquement des formes antérieures, tandis que, pour les unions hors mariage, il y a lieu de bouleverser entièrement le régime actuel.

Dans le Code, la situation des enfants après la rupture du mariage est assez bien réglée, pour que nous ne nous attardions pas à sa critique. Au contraire, elle nous inspirera, pour les mesures à adopter en faveur des enfants nés hors mariage. C'est de ceux-ci que nous allons donc tout particulièrement nous occuper, en indiquant : d'une part, comment leur filiation peut être prouvée, ce qui constitue le premier de leurs droits; ensuite, quels doivent être les droits découlant de la filiation une fois prouvée.

Les modifications à apporter au système français doivent tendre aussi bien à ne pas commettre, envers les enfants naissant, l'injustice de les frapper pour les fautes de leurs

parents, comme à ne pas encourager les parents à fuir le mariage, sous sa forme légale, en exonérant la paternité ou la maternité non-officielle.

En outre, elles devront tendre à détourner des unions immorales, que jusqu'ici la loi regrette platoniquement, sans rien faire pour les empêcher.

La formule qui dominera la théorie d'ensemble sera donc celle-ci : *Des droits pour tous les enfants; des charges pour tous les parents, et des déchéances spéciales pour les mauvais parents*, j'entends pour ceux qui, en s'unissant contrairement à certaines règles simples et limitées, empruntées par la loi à la morale, commettent des actes véritablement illicites et répréhensibles (Voir N^{os} 7, 172, 187, 200).

C'est ainsi que nous donnerons à *tous les enfants la famille* à laquelle ils ont rigoureusement droit; par contre, nous ne donnerons la plénitude des joies de la famille qu'aux parents qui les chercheront sous sa forme normale et la plus haute; et nous frapperons ceux qui violent la morale.

Ce sera le meilleur moyen de rendre à celle-ci la faveur qu'elle a perdue, et au mariage tout l'honneur qui ne lui est que partiellement resté.

273. Justice ou scandale. — Dans la voie des améliorations nécessaires en faveur des enfants nés hors mariage, il ne faudra pas se laisser arrêter par la crainte du scandale. Il convient de choisir, une fois pour toutes, entre celui-ci et la justice,

A mon sens, le plus grand scandale est la violation de l'équité; il est vrai qu'il est moins apparent, mais ce n'est pas faire du droit, c'est mal concevoir la législation que de s'attacher à l'apparence sans souci de la réalité. Nous donnerons donc toute notre préférence à la justice.

Si l'application de celle-ci n'est pas très agréable pour tout le monde, tant pis, car je préfère la simple gêne de quelques-uns à la misère et au malheur irrémédiable de beaucoup.

Or, il est facile de prendre les précautions voulues pour

que cette gêne soit le plus possible limitée, et porte seulement sur ceux qui l'ont bien méritée, de sorte que personne n'ait à se plaindre.

En effet, ce qu'on redoute le plus dans l'attribution des droits aux enfants nés hors mariage, c'est que leurs légitimes réclamations viennent troubler d'autres enfants aussi intéressants qu'eux, assurément, mais pas plus, les enfants nés dans le mariage.

Il est facile de préserver ceux-ci, dans la généralité des cas, en restreignant par des délais appropriés la faculté de poursuivre les parents naturels, et, pour les rares cas où l'on ne pourra l'éviter, où par exemple un séducteur se sera immédiatement marié après avoir rendu mère sa victime, on se consolera du léger trouble apporté dans son ménage, en considérant l'intérêt plus grand qui s'oppose à ce qu'on ne lui réclame rien.

D'autre part, la possibilité de ces actions, même contre un homme marié, aura pour résultat de faire un peu plus réfléchir la jeune fille et d'amener les parents de celle-ci à mieux choisir l'époux qu'ils lui destinent. Je ne crois pas que la femme y perde, bien au contraire.

Ceci dit, je puis indiquer comment doit être réglée la preuve de la filiation, et dire ensuite quels seront les effets de cette filiation prouvée.

Je m'occuperai d'abord de l'hypothèse générale des unions quelconques, plus ou moins passagères, puis je ferai une place à part à la situation spéciale qu'est le concubinage prolongé et fidèle.

274. Preuve de la filiation hors mariage. — Ai-je besoin de dire que la preuve de la filiation hors mariage devrait toujours être admise? C'est le seul moyen de rendre justice à des enfants auxquels on n'a rien à reprocher, et qui ne sont pas responsables de leur naissance.

Cette preuve est, je le veux bien, délicate; elle prête à des incertitudes; elle expose à des erreurs : prenez les précau-

tions voulues pour lui donner le plus de sécurité possible, mais vous n'avez pas le droit de l'interdire. Toutefois, il ne faudrait pas que la facilité de preuves donnée à l'enfant se retournât contre lui, en prédisposant ses parents à le faire disparaître avant qu'il puisse réclamer son dû, ni que, destinée à faire supporter aux auteurs véritables de la paternité la responsabilité de leurs actes, elle exposât à ces responsabilités et à tous les désagréments qui les précèdent, les gens auxquels rien ne les impose.

Il ne faut pas non plus que le lien familial le plus véridique devienne pour l'enfant la source de plus de mal que de bien. Aussi, dans l'organisation de cette preuve, devra-t-on prendre sérieusement en considération divers éléments qui les feront entourer de précautions spéciales. Il faut tenir compte de l'incertitude de la filiation paternelle opposée à la certitude du lien maternel, et de la prééminence de l'amour de la mère; de la situation souvent très malheureuse de la mère, qu'il ne faut pas accabler seule; de l'intérêt général de la société pour laquelle il est de première importance d'éviter la présence des sans-famille; d'autre part, il faut se méfier de la possibilité de chantage par des mères sans scrupule, ou même par des personnes n'ayant pas plus de maternité que de conscience, et réserver la liberté de l'enfant, qui est peut-être le plus précieux de ses droits : il peut fort mal lui convenir de se voir imposer l'autorité de parents qui ne s'occupent de lui qu'à contre-cœur.

Enfin, il ne faut pas oublier les égards dûs à la famille légitime, et aux sentiments de ses membres. Ces diverses considérations nous dicteront des mesures de prudence appropriées.

275. Déclaration ou réclamation. — L'initiative de la preuve de la filiation peut émaner soit des parents, soit des enfants.

Il semble qu'on ait donné dans notre Droit une importance excessive à cette distinction. En effet, d'un côté, on n'a permis

à l'enfant d'établir sa filiation qu'au moyen de procédés rigoureusement limités, comme si, pour lui, la recherche de la vérité revêtait un caractère particulièrement grave, et aboutissait à le gratifier de faveurs exorbitantes, sans lui imposer, en compensation, aucun devoir. Par contre, de la part des parents éventuels, la manifestation de ce lien apparaît comme un droit absolument arbitraire, soustrait à tout contrôle, à toute exigence d'une justification, ce qui s'expliquerait seulement si le fait de le reconnaître se réduisait à assumer spontanément des charges et non pas à devenir titulaire de sérieuses prérogatives.

Cette façon de voir me paraît maladroite. Ne s'agit-il pas de part et d'autre d'établir la vérité, laquelle n'intéresse pas seulement ceux qui la cherchent, mais les tiers et l'ordre public, qui fait naître des droits et des devoirs réciproques, et dont la reconstitution, poursuivie par qui que ce soit, devrait toujours être entourée de garanties sérieuses de sincérité...

Un contrôle efficace devrait donc intervenir dans l'une ou l'autre hypothèse, et l'on ne devrait pas plus admettre un homme ou une femme à s'arroger un beau jour des droits sur un enfant, sans les faire reposer sur rien, que l'enfant à prétexter une paternité ou une maternité incertaine, pour se prévaloir de certains privilèges. La reconnaissance laissée à la fantaisie de chacun est donc une institution sans fondement logique, et n'aurait pas dû être substituée à la simple déclaration, qui seule s'explique. Cette déclaration, dont la sincérité n'a pas beaucoup de raison d'être suspectée si elle intervient dès le début de la vie de l'enfant, au moment où elle ne peut entraîner que des charges, si elle est surtout accompagnée ou suivie de l'accomplissement volontaire des devoirs découlant de la procréation, doit au contraire éveiller la défiance lorsqu'elle se produit tardivement, car alors, les sentiments qui la provoquent peuvent beaucoup varier de nature.

On connaît l'histoire de ce sapeur, qui reconnaissait tous

les enfants naturels dont il apprenait la naissance, dans l'espoir que, sur le nombre, quelques-uns d'entre eux, au moins, réussiraient et pourraient un jour lui « faire du bien ! »

Ces paternités imaginaires ne devraient pas pouvoir se produire et par conséquent, l'individu qui, en prétendant être l'auteur d'un enfant, revendique en réalité des droits sur celui-ci, devrait être tenu de prouver le lien qu'il invoque.

Ceci est nécessaire surtout pour le père, auquel il est bien plus facile qu'à la mère de s'affranchir des premiers soins que l'enfant exige, et qui peut aisément disparaître, de sorte qu'un autre homme peut surgir à sa place, lorsque l'enfant est devenu un élément de production et par suite d'exploitation.

Il faut donc exiger des preuves du prétendu père qui apparaîtrait tardivement, et encore devra-t-on être très parcimonieux des droits à lui accorder, s'il n'a jamais rien fait pour aider la mère dans l'éducation de l'enfant.

276. Incertitude du père. — Je vois déjà un sourire glisser sur les lèvres du lecteur, car j'ai l'air de demander que le père prouve sa paternité, et nous savons bien que cela est impossible.

Mais je n'ai pas dit cela : il me reste à déterminer la nature de la preuve qu'on exigera de lui. Or, tout ce que peut lui demander l'esprit le plus sévère, c'est de prouver que sa paternité n'est pas impossible, et même qu'elle est très vraisemblable.

Il devra donc établir qu'il a eu, avec la mère, à l'époque appropriée, les rapports indispensables, mais on ne lui imposera pas même de prouver que ces rapports ont été exclusifs : si les circonstances permettent d'hésiter entre plusieurs pères, on devra s'estimer trop heureux que l'un d'eux ait la bonne pensée de prendre pour lui seul les charges qui pourraient être réparties.

Les autres pères possibles seront libres d'ailleurs de contester sa prééminence au point de vue spécial où l'on se

place, mais je crois que, si la discussion s'ouvre à cet égard, il sera bien difficile d'en sortir par une solution certaine... Ne nous en affligeons pas trop. Le zèle des amants multiples n'est pas tel que l'hypothèse soit de nature à se présenter très souvent.

Par contre, si c'est l'enfant qui réclame son père, il pourra se trouver dans un mortel embarras et, véritablement, on ne peut l'autoriser à choisir arbitrairement dans un groupe plus ou moins nombreux. La voix du sang, il est vrai, fait des miracles, mais ses effets ne sont pas assez suivis pour que le Code puisse sérieusement en tenir compte. Tout au plus une ressemblance absolument frappante pourrait donner un critérium, encore bien aléatoire; mais, la plupart du temps, pour avoir trop de pères, le pauvre petit être sera obligé de n'en avoir pas du tout...

Sera-ce une raison pour affranchir tous ces collaborateurs de toute responsabilité? Loin de là. Chacun d'eux savait à quoi il s'exposait, et doit en supporter les conséquences. Aussi, sans permettre à l'enfant de désigner aucun d'eux en particulier, et de faire établir vis-à-vis de lui l'existence d'une paternité on ne peut plus douteuse, tout au moins l'autorisera-t-on à demander à tous, la collaboration pécuniaire aux frais de son éducation, et ce sera peut-être beaucoup plus heureux, pour lui, que s'il avait pu s'appuyer sur une ressemblance frappante avec le moins fortuné de tous...

Il est entendu que ce sera vraisemblablement la mère qui agira au nom de son enfant, et que celui-ci lui sera toujours rattaché parce qu'elle, et elle seule, est toujours certaine, nous l'avons vu.

277. Prééminence du lien maternel. — Dans toute autre hypothèse que la précédente, l'enfant ne sera pas nécessairement rattaché à sa mère seule, au contraire. Il devra pouvoir se relier à chacun de ses parents, mais le lien maternel n'en restera pas moins plus certain, plus puissant, plus intime, que l'autre. En outre, l'amour de la mère est, dans la

grande majorité des cas, plus intense et plus délicat que celui du père; et cet amour se sera bien souvent manifesté par ce fait que la mère aura, spontanément, et seule, donné à sa progéniture les soins dont celle-ci avait besoin, tandis que le père, même le meilleur, aura laissé s'écouler un certain temps avant de se manifester, ou de consentir à faire son devoir, si même il n'attend pas qu'on l'y oblige.

La racine profonde que jette la maternité dans le corps comme dans le cœur de la femme, excuse de sa part un exclusivisme parfois excessif, mais respectable. On voit des filles-mères si attachées à leur enfant qu'elle veulent le garder jalousement, et qu'elles nieraient presque le droit du père à s'occuper de lui. Cet égoïsme, il faut le reconnaître, est un des plus légitimes, et peut-être le seul, surtout quand le père a laissé la femme tout à fait livrée à elle-même pendant la période la plus critique. Aussi j'estime que l'enfant ne devrait jamais pouvoir être enlevé à sa mère, sans le consentement de celle-ci, et que si, dans l'intérêt du petit être, elle est la première à rechercher le père, elle ne doit abdiquer, même partiellement, son autorité au profit de celui-ci, que si elle le veut bien..

Plusieurs hypothèses pourront dès lors se présenter, se rattachant à deux situations principales, suivant que les parents se réunissent ou restent séparés.

278. Parents réunis. — Parentsséparés. — Les parents, même bien intentionnés, ne pourront pas toujours, quand se dévoile pour eux la fécondité imprévue d'une union passagère, faire ce que la nature rendrait le plus normal : vivre désormais ensemble.

Bien des considérations peuvent s'y opposer. Les hommes ne devraient pas avoir de maîtresse, mais lorsqu'ils en ont, ils ne les choisissent pas comme ils éliraient une épouse.

La mère peut être une prostituée qui n'a jamais compté cohabiter avec son hôte d'une nuit. La fille pure, séduite ou violée, n'a peut-être nul désir de lier sa vie à qui l'outragea,

ou abusa de son ignorance. Plus simplement encore, deux êtres, dont les routes se sont croisées, voient qu'ils ne sont pas faits pour suivre à l'avenir le même chemin, et préfèrent assurer le bonheur de l'être qu'ils ont créé, sans consommer pour cela leur propre malheur, en joignant leurs vies mal assorties. Il serait certes mieux encore de se sacrifier, mais il ne faut pas trop demander à l'humaine faiblesse. Les parents, pour une cause quelconque, peuvent donc rester temporairement ou définitivement séparés; en ce cas, l'enfant doit normalement rester avec sa mère, qui lui continuera les soins spontanément donnés, et le père, de gré ou de force, l'aidera pécuniairement.

En outre, s'il en est digne, et si, par exemple, volontairement et de bonne heure, il a reconnu ses devoirs, il pourra, bien entendu, avoir voix au chapitre et être consulté sur l'éducation de l'enfant, autorisé à le voir, même souvent, et rien n'empêchera qu'il seconde la mère de ses conseils, de son expérience, de son affection même, que nous ne supposons pas nécessairement absente, et même que son avis favorable soit obligatoire pour certains actes graves de la vie de l'enfant. Enfin, d'accord avec la mère, il pourra se substituer à elle dans les soins à donner à l'enfant, dans l'intérêt de celui-ci, soit dès le début, soit à l'âge où l'influence ou la formation masculine sera plus utile et plus profitable, par exemple s'il s'agit d'un garçon. Cette solution imposerait évidemment à la mère une abnégation à laquelle on ne doit pas la contraindre, mais qu'elle acceptera souvent généreusement, en se résignant à renoncer aux effusions de sa tendresse, pour assurer au fruit de ses entrailles une vie plus heureuse, et une situation plus brillante.

Si l'enfant lui-même est déjà d'âge à comprendre les situations, à avoir une opinion, je trouverais bon qu'on le consultât, et que lui-même, rendant hommage au dévouement de sa mère, pût demander à rester avec celle-ci, si même elle était prête à consommer le sacrifice de la séparation.

D'autres circonstances permettront aux parents de se réunir,

sans parler de l'hypothèse où ils ne se seront jamais séparés, et que nous examinerons plus loin.

Il faut dès lors sous-distinguer : ou bien les parents se marient, et dès lors toutes les règles du mariage s'appliqueront sans difficulté; ou bien, ils se contenteront de vivre ensemble.

En ce cas, malgré les bonnes dispositions du père, comme il ne se lie pas définitivement, on peut craindre des revirements intempestifs, et ne lui accorder qu'une relative confiance.

Il n'aura donc pas l'autorité dans le ménage; son avis ne sera pas prépondérant, et la mère et lui seront placés sur un pied complet d'égalité; l'administration des biens de l'enfant sera conservée à la mère, toujours plus certaine et plus fidèle à la génération nouvelle.

Il ne faut pas d'ailleurs que celle-ci soit forcée de vivre avec le père, même si elle l'a recherché, pas plus que celui-ci ne sera forcé de vivre avec elle, mais à *elle* appartiendra la première option. Elle pourra demander au père non seulement de remplir ses devoirs envers l'enfant, mais de devenir son protecteur et son compagnon définitif; elle pourra ne pas le lui demander. Si elle manifeste ce désir, le père pourra certes refuser, mais alors, à mon sens, une indemnité spéciale devrait le frapper, en raison du double outrage qu'il aurait successivement fait subir à une femme.

279. Adultère. Inceste. — Je n'oublie pas les hypothèses où les deux parents ne pourront jamais s'unir et vivre définitivement ensemble, au moins légalement, en raison du lien de famille qui les unit, ou seront condamnés à rester séparés jusqu'à une date indéterminée, parce que l'un deux est engagé dans les liens d'un précédent mariage. Cette impossibilité de réunion sera le châtiment de l'inceste et de l'adultère. Quelle sera, dès lors, la situation des enfants? Les mêmes principes les administreront, car il n'y a aucune raison de changer dans ce cas de vie séparée.

Comme pour les autres, la mère sera chargée, en principe, de l'enfant, des soins de celui-ci pendant ses premières années, avec la contribution pécuniaire du père. Lorsque l'enfant sortira de l'enfance, vers 13 ans, par exemple, elle pourra, à son choix, ou continuer à l'élever elle-même, ou obtenir du père qu'il s'en charge pour l'avenir, s'il y consent. Enfin, le père pourra offrir de se charger de l'enfant dès le début, avec le consentement de la mère, et dans l'une ou l'autre hypothèse, il y a lieu de régler, soit d'accord commun, soit en recourant à une autorité à déterminer, quels seront les rapports de l'enfant avec celui des parents qui n'en a pas la garde. En tout ceci, la situation, dans notre droit, des enfants de divorcés, peut donner d'utiles indications.

Quelques difficultés surgissent avec l'adultère. En effet, celui qui le commet n'est pas libre.

Il a des devoirs envers son conjoint, envers ses enfants légitimes, et si, pour éviter un trouble à ceux-ci, il serait cruel et injuste de priver de tous droits les bâtards, il faut pourtant conserver envers eux tous les égards possibles, et ménager, non pas tant leurs intérêts pécuniaires, qui me paraissent toujours absolument de second ordre, mais leurs intérêts moraux, leurs blessures de sentiments, à mon sens beaucoup plus importantes.

De même qu'on n'imposerait pas à une femme mariée la présence à son foyer de la complice de l'adultère de son mari, je conçois qu'on garde une certaine réserve lorsqu'il s'agit d'admettre à ce même foyer les enfants issus de l'adultère. Il faudrait avoir l'âme singulièrement mal placée pour reprocher à ces petits êtres de prendre pour leur éducation une part des revenus du père et plus tard une part de l'héritage, mais on conçoit que leur présence puisse être pénible à la mère honorable, aux autres enfants. Est-une raison pour les repousser? En vraie justice, je ne le crois pas et, comme je l'ai déjà dit, une femme au cœur généreux me semblerait devoir accueillir l'enfant irrégulier de son mari.

Si même la complice du mari était morte, et que l'enfant

orphelin ne pût plus s'adresser qu'à son père, je n'aurais pas la moindre hésitation à exiger de celui-ci qu'il l'élevât comme ses autres enfants; mais, dans le cas contraire, si la mère est encore là, j'admets qu'on n'impose pas cette présence, non pas odieuse, mais pénible, et que le père marié ne puisse offrir de recevoir l'enfant qu'avec le consentement de sa femme.

Ce sera le moyen d'éviter bien des discordes, bien des sentiments pénibles et exaspérés par la présence du témoin vivant d'une trahison. La femme trompée, lorsqu'elle l'apprend, est suffisamment émue, ébranlée, pour avoir quelque peu besoin de se remettre, et le temps suffira peut-être à provoquer chez elle le geste magnanime, consistant à recevoir à bras ouverts l'enfant qui n'est pas le sien.

C'est pour ménager ses sentiments, après la crise douloureuse qu'elle traverse, et dans l'intérêt bien entendu du bâtard adultérin que j'indique cette solution, car, en droit pur, et non pour des raisons d'opportunité, le droit de celui-ci serait incontestable.

Qu'on ne m'objecte pas que le mari a promis fidélité à sa femme, qu'il ne doit pas violer cette fidélité et que la présence à la maison du petit étranger ne rentre pas dans les prévisions normales du mariage. La femme qui se donne à un homme pour sa vie entière entend s'associer à toute son existence, partager ses joies et ses peines, être solidaire avec lui pour tout ce qui lui arrive d'heureux ou de malheureux. S'il manque à la parole donnée, c'est fort triste pour elle, mais pas plus que s'il la bat, l'insulte, la renie, ou l'abandonne : c'est la conséquence normale du mariage, et c'est pourquoi l'on ne saurait apporter à sa conclusion trop de réflexion et de sagesse, et c'est pourquoi on a cru devoir admettre le divorce; c'est pourquoi les parents sont fous, et criminellement téméraires, de forcer leur fille à épouser un homme malgré sa répugnance ou sa crainte, et même de la livrer à un homme en abusant de sa docilité et de son ignorance.

Une fois l'union consacrée, l'épouse s'associe à toutes les

conséquences des actes de son époux, comme celui-ci supportera le contre-coup des faits et gestes de sa compagne; car la situation inverse se présente : l'homme n'a pas le privilège de l'adultère. Mais, comme la mère est toujours certaine; comme il faut bien, une fois pour toutes, choisir entre les deux branches de la parenté pour ne pas priver l'enfant de tout secours à sa naissance; comme la mère est assurément, pour ce rôle protecteur, la mieux qualifiée; comme l'enfant de la femme adultère naît en tous cas, le plus souvent, au foyer conjugal; et comme, en cas de double adultère, par exemple, on ne peut se dispenser d'opter entre le père et la mère, sous peine de laisser le nourrisson, tel l'Ane de Buridan, périr entre deux éléments capables d'assurer sa vie, je n'ai nulle hésitation à dire que l'enfant de la femme adultère restera au foyer de celle-ci, et que le mari devra en accepter au moins la présence, si bien des considérations, que j'ai indiquées plus haut, ne le poussent pas en outre à en revêtir la paternité.

Le mari doit protection à sa femme, non pas seulement ces secours manuels et contingents, que la galanterie française imposerait à tout homme de lui offrir, mais l'appui et la sauvegarde qui le préserveront des embûches et des chutes. Lorsque la femme mariée tombe, c'est le plus souvent la faute de son mari, qui n'a pas su la bien garder, qui n'a pas su lui donner assez de tendresse, satisfaire à ses besoins d'épanouissement, mériter sa confiance et son amour. Il jouit de l'autorité : qu'il supporte la responsabilité, ne serait-ce que par application du principe général des articles 1383 et 1384 :

Art. 1383 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence. »

280. La famille de la mère. — Les mêmes considérations conduisent automatiquement à rattacher l'enfant naturel à toute la famille de sa mère : il y a une solidarité familiale! Et puis, il faut bien le dire, si une jeune fille pèche, c'est parce que ses parents l'ont mal élevée ou mal surveillée.

S'ils avaient fait leur devoir, s'ils avaient bien préparé à la vie la femme contenue en germe dans la fillette, dont l'éducation leur incombait, celle-ci aurait été mieux armée pour se défendre contre les tentations ou les surprises, pour se garder des accidents.

Qu'ils ne crient pas au scandale, si leur enfant leur revient avec un autre enfant, marquant une génération de plus! Ils ne peuvent faire que celui-ci ne soit véritablement *leur descendant* et, si la mère seule n'est pas en état (et combien rarement le sera-t-elle!) de faire pour lui tout le nécessaire, ses parents doivent accomplir leur tâche jusqu'au bout, et l'aider dans la rude tâche maternelle qu'elle aborde. Pas plus pour le père que pour la mère d'ailleurs, il n'y a de raison pour réduire à un degré l'ascendance de l'enfant, de quelque façon qu'il soit né : si sa filiation est prouvée, il est, qu'on le veuille ou non, le parent de tous les parents de ses parents.

Aussi doit-il être rattaché, à tous les points de vue, à toute la famille de ses deux auteurs, si le double lien peut être prouvé; si, au contraire, le père reste inconnu ou indéterminé, il ne sera rattaché, par la force des choses, qu'à la famille de sa mère, dont la certitude est toujours entière.

281. Situation précaire de la mère. — Mais, me dirait-on, vous aussi, vous liez tous les fardeaux sur l'épaule de la plus faible? Je le sais; aussi ne le fais-je qu'à mon corps défendant, et quand il devient impossible d'agir autrement. Je veux que, de la façon la plus large, on permette à la mère abandonnée de se faire aider dans l'éducation de l'enfant, de donner à celui-ci le père auquel il a droit; mais si ce protecteur reste introuvable, il faut bien pourtant que l'enfant ne soit pas tout à fait abandonné, et que, d'un côté au moins, il trouve un appui.

Mais, à la différence de l'ancien système, la mère ne sera pas seule à remplir sa mission; ses parents devront l'aider. S'en plaindront-ils? J'en doute, car il me semble qu'une

mère doit toujours accueillir sa fille, si malheureuse et si fautive soit-elle.

Quoi qu'il en soit, cette famille contiendra sans doute des hommes, et toutes les charges ne retomberont pas sur le sexe faible seul. Les parents mâles, qui devront secourir les filles tombées, auraient mauvaise grâce à protester : ils penseront à tous les mâles qui ont fait tomber des filles, et pour leur part, sur l'ensemble, ils répareront...

Ce n'est pas tout, car cette famille tutélaire peut manquer. La mère sera souvent tout à fait isolée, car si elle est tombée, n'est-ce pas précisément, dans bien des cas, parce qu'elle n'a pas connu de parents, qu'elle n'a pas reçu l'éducation fortifiante d'une mère tendre et d'un père vertueux?

Faudra-t-il donc qu'après les parents, après les compagnons trop volages, la société, elle aussi, l'abandonne au désespoir? Non pas. La charge qu'elle assume est si lourde qu'il faut l'aider à la porter. Il faut même, si elle se sent vraiment trop faible, lui permettre de s'en affranchir sans crime, en autorisant l'abandon relativement facile, qui assurera sinon un sort très heureux, du moins une vie acceptable au petit être qu'elle craint déjà de réduire avec elle à la misère et à la faim. Il faut lui permettre de gagner le temps nécessaire à reprendre courage, quitte à assumer un peu plus tard la mission qu'une crise trop violente, une commotion trop brusque l'aura poussée à abandonner momentanément.

Je sais que certaines mères abuseront des facilités données à cet effet, qu'elles exploiteront la sollicitude publique, mais combien d'autres en auront vraiment besoin! C'est à celles-là qu'il faut penser, et je crois que, d'autre part, soutenues, encouragées comme nous allons le voir, beaucoup tiendront à garder leur enfant, travailleront de toute leur ardeur pour l'élever, comme déjà beaucoup le font à l'heure actuelle, malgré la rigueur qui les accable.

Il faudrait, en effet, encourager la mère à garder son enfant, ce qu'elle désire presque toujours, en l'aidant à vivre, en lui permettant de ne pas côtoyer la mort à toute heure.

On sait combien est pénible et misérable le sort de la femme en général, lorsqu'elle doit gagner sa vie. Il faudrait améliorer sa situation, augmenter ses salaires, et la secourir au besoin lorsqu'elle devient mère, lorsqu'elle est prise dans ce cruel dilemme, ou de cesser le travail qui lui donnera les ressources nécessaires pour nourrir sa progéniture, ou de cesser de nourrir celle-ci, en quittant la maison pour aller travailler. Il faut que la mère soit mieux traitée, il faut qu'elle puisse s'arrêter à temps pour accoucher dans de bonnes conditions, rester assez longtemps auprès de la petite créature frêle, pour bien embarquer celle-ci dans la vie et pour reprendre elle-même les forces indispensables.

Il faut que cet arrêt forcé dans son activité ne supprime pas ses maigres ressources, et qu'elle ne souffre pas pécuniairement de son interruption de travail. Il faudrait surtout que *la mère* n'eût plus à travailler, et pût se consacrer entièrement à l'éducation des petits êtres qui lui seraient encore plus chers, si elle avait à partager avec eux autre chose que du malheur.

Je sais que c'est très difficile : c'est là une des plus graves et des plus douloureuses questions, surgies au milieu des heurts de la civilisation actuelle, mais c'est là un problème social, qu'il n'appartient pas à la loi civile d'élucider.

282. Un peu d'espoir. — Mais la loi peut faire quelque chose... beaucoup même.

Elle peut donner à la mère le plus puissant stimulant de l'activité humaine, le seul élément de bonheur et de force, qui ne s'évanouit pas dans la fuite éperdue du présent vers le passé, qui jouit de toutes les stabilités, et de la permanence de l'avenir : l'espérance !

Si la moindre parcelle d'espoir était donnée à la mère dans son isolement, au lieu de l'odieuse certitude que tout le monde la repoussera, si elle pouvait compter sur un peu d'appui, un peu de justice, un peu d'amitié, elle trouverait dans les ressources mystérieuses de son être, la puissance inattendue

de continuer, avec l'inlassable énergie dont elle donne tant de preuves, l'œuvre témérairement commencée. Si elle savait que, sans trop de peine, sans se heurter à toutes ces redoutables formes de la procédure, à l'aspect rébarbatif des tribunaux, à la cherté de la justice, elle aurait quelque chance de parvenir tôt ou tard à rendre à son enfant le père qui lui est dû, à trouver quelque récompense à ses sacrifices, à assurer au fruit de ses entrailles une existence acceptable, à conquérir pour elle-même un peu plus d'estime, quelque réconfort, quelque sympathie pour son malheur, quelque respect pour son caractère auguste de créatrice, elle ne reculerait pas devant sa mission, si lourde fût-elle.

Pour cela, il faut lui éviter les frais de justice, trop onéreux, lui épargner les démarches innombrables, humiliantes et pénibles, la dispenser de l'odieuse publicité des salles d'audience, l'affranchir du caractère contentieux des instances, qui la forcent à voir tout d'abord un adversaire dans celui qui fut un amant, et dont il faudrait, pour le plus grand bien de tous, qu'elle parvint à faire au moins un ami...

Il faudrait que, seule chargée de l'enfant, seule désignée pour agir en son nom, elle pût s'adresser en toute confiance à un protecteur sûr, et que le ministère public l'accueillît avec bienveillance pour l'aider à établir *la vérité* en elle-même et contre personne.

Il faudrait enfin qu'elle eût l'espoir de se relever, si bas fût-elle tombée, que la maternité, en raison seulement de sa noblesse même, régénérât la femme qu'elle revêt de son aspect sacré, et qu'elle la rendit à tous, pour l'avenir, respectable. Si la femme, qui met au monde un enfant, pouvait compter, en se sacrifiant à lui sans réserve, sur ce respect mérité par la douleur, par le dévouement et par l'épreuve, elle trouverait des forces insoupçonnées, elle marcherait la tête haute vers un radieux idéal, et véritablement parviendrait à remonter l'échelle trop vite descendue, et à justifier bientôt complètement, par son attitude propre, la considération attachée jusque-là aux seuls phénomènes manifestés en elle.

S'il en était ainsi, je suis convaincu que, la plupart du temps, la femme *devenue mère* ne retomberait jamais, et la société, au lieu de récolter des haines légitimes de la part de tous ceux qui la considèrent à bon droit comme une marâtre, tirerait grand profit de la moralité croissante, de la résurrection due à sa sollicitude de bonne mère.

283. Intérêt général de la Société. — Ne soyons pas trop individualistes, d'ailleurs, et ne pensons pas qu'à l'enfant.

La Société toute entière a un intérêt de premier ordre à ce que les bâtards soient reconnus, à ce que chacun fasse son devoir, à ce que nul ne soit abandonné,

Je ne vois pas quel avantage elle trouverait à ce qu'un nombre considérable de citoyens restassent des inconnus sans feu ni lieu. Ce sont ces malheureux, livrés à eux-mêmes, menant une existence vagabonde, qui portent un jour le fruit d'une jeunesse mal dirigée, et deviennent un danger public. Je ne crains donc pas de contredire nettement Bonaparte, en affirmant l'utilité considérable d'établir la filiation des bâtards.

C'est au point que le soin de déterminer celle-ci ne devrait pas être abandonné entièrement à la fantaisie et au caprice des particuliers. Il est entendu que l'enfant ne pouvant jamais, en temps utile, agir lui-même, c'est à sa mère qu'il convient, avant toute autre personne, de le faire ; mais si elle est négligente, si, peut-être par un sentiment d'accaparement respectable mais maladroit, elle se tait, elle veut être la seule à s'occuper de son enfant, il appartient au ministère public, l'unique organisme qui ait actuellement qualité pour une intervention de ce genre, de suppléer à l'incapacité de l'enfant, et de rechercher à sa place quels sont les parents inconnus qui n'ont pas eu le courage de se déclarer eux-mêmes.

Cette intervention d'un pouvoir impersonnel et désintéressé donnerait à la recherche un caractère de respectabilité,

d'authenticité, de calme, qui présenterait de multiples avantages.

Pàs à craindre dès lors de basses manœuvres, de procédés de chantage : l'œuvre de vérité s'accomplirait dans un domaine serein que nulle crainte de scandale ne viendrait altérer. Bien entendu, d'ailleurs, le ministère public devrait agir discrètement : cette discrétion est de l'intérêt général ; d'ailleurs, personne ne gagne rien à la divulgation même de simples secrets, et ces questions, plus que toutes autres, doivent être réglées en famille, sans que le public soit admis à déchaîner sur elles la verve de son ironie malsaine.

Aussi, alors même que la recherche serait faite par les intéressés, la procédure devrait être aussi sereine, aussi calme, aussi discrète, soumise au contrôle de l'autorité et ne pas prendre l'aspect d'un véritable procès entre adversaires.

Donc, la vérité serait poursuivie pour elle-même, et, une fois déterminée, elle produirait ses effets pour le compte de qui il appartiendrait, à l'avantage ou au détriment des uns ou des autres. Le mieux serait peut-être même que, saisi ou non par la réclamation des intéressés, ce fût toujours le ministère public qui agit dans le seul intérêt de la justice, sans haine et sans crainte, selon la belle formule du serment judiciaire. Ce serait peut-être le meilleur moyen d'éviter les abus possibles, auxquels on peut toutefois, semble-t-il, remédier autrement.

284. Abus possibles. — Des précautions assez simples permettent de prévenir les abus dont la crainte, je l'avoue, serait de nature à faire redouter l'application des réformes que je demande.

285. Dangers courus par le père supposé. — Deux sortes d'abus sont à craindre, en sens inverse : d'une part, la mère agissant au nom de l'enfant, et plus tard l'enfant lui-même, peuvent causer le plus grave préjudice à un homme, en poursuivant celui-ci, en vue de la constatation de sa

paternité, de longues années après la naissance, alors que rien ne lui a fait prévoir cette désagréable surprise, s'il est le père, ou surtout s'il n'a, en réalité, aucun lien de paternité avec le réclamant. J'entends bien qu'en ce cas l'instance échouera, que sa prétendue famille en sera pour ses frais de revendication sans fondement, mais, quelque discrétion dont on puisse entourer ces sortes d'affaires, ses intérêts surtout moraux n'en auront pas moins été compromis sérieusement; en outre, pour le père véritable même, il serait tout à fait imprudent de permettre de l'actionner après des années écoulées, alors qu'il ne se doute absolument pas de sa fécondité ancienne, et qu'il a très loyalement, peut-être, organisé toute sa vie, sans compter avec elle.

Aussi, le système qui autorise l'enfant à agir dans les six mois qui suivent sa majorité, sans aucune formalité préalable, me semble plein de périls. Je sais bien que si la mère a été négligente, il convient qu'on puisse remédier à son silence, mais il ne faut pour cela sacrifier les intérêts les plus légitimes d'un homme, que nous pouvons supposer très honorable, et qui peut-être n'a pas rempli ses devoirs envers la femme, uniquement parce qu'il en ignorait la maternité, et parce qu'elle-même a manqué à la lui révéler. J'indiquerai bientôt la seule façon d'empêcher les inconvénients du silence de la mère.

Les déclarations tardives, outre les dangers qu'elles présentent par elles-mêmes, doivent être redoutées en raison du trop facile moyen de chantage qu'elles constituent. Si elles étaient possibles, il serait trop aisé à une femme sans scrupules d'abuser par des menaces et la crainte du scandale d'un homme honnête, mais pusillanime, qui ne serait rien à son enfant. Tout le monde n'a pas le courage de rester *sans voix*, en entendant *certaine musique* d'accompagnement... Rien ne dit même que ce chantage ne serait pas exercé par des prostituées quelconques, agitant le spectre d'enfants imaginaires.

286. Moyens d'éviter ces périls. — Courts délais; Déclaration de grossesse. — Pour étouffer dans l'œuf ces machiavéliques combinaisons, il suffit de restreindre, par de courts délais, la faculté pour la mère de s'adresser au prétendu père par la voie judiciaire : ainsi, l'homme dont la paternité n'est pas impossible, et qui le sait, sera prévenu à temps pour pouvoir vérifier, au moyen de souvenirs encore frais, la vraisemblance de l'affirmation qu'on vient lui opposer : vérification tout à fait impossible au bout de vingt-et-un ans et quelques mois.

Ce n'est pas tout, et pour donner à la sincérité de la mère toutes les garanties possibles, on devrait exiger de celle-ci qu'elle déclarât sa grossesse dès qu'elle en est certaine, ce qui présenterait un double avantage, d'abord de prévenir dans une large mesure l'avortement et l'infanticide, ensuite d'éviter des suppositions de parts.

Dès cette déclaration et, au plus tard, dans un délai très bref après la naissance, la mère devrait, sans faire intervenir tout d'abord les tribunaux, faire connaître à l'homme qui a eu des rapports avec elle, la nouvelle qui cause tant de joie aux hommes mariés, et qui devrait bien en causer parfois un peu à ceux qui ne le sont pas.

On dit que l'orgueil masculin n'est jamais insensible à cette preuve de virilité, et qui dit que, malgré l'égoïsme général, certains amants, à cette révélation, ne viendront pas se jeter à nouveau dans les bras de la maîtresse abandonnée, la remercier et célébrer leur contentement en une sorte *d'épithalame* du mariage très naturel, dont la preuve sera faite non par sa conclusion, mais par sa *consommation*, considérée dans l'ancien droit comme un de ses éléments essentiels.

Tous ne le feront pas, évidemment, et beaucoup éprouveront quelque sentiment de révolte, bien *naturelle*, sinon très *légitime*; mais, après le premier moment de surprise, même désagréable, passé, je me plais à croire qu'un nombre passable d'entre eux accepteront la situation qu'ils ont créée,

et se mettront en mesure de remplir tous les devoirs qui s'imposent en la circonstance, non pas seulement à l'homme vertueux, mais plus simplement au galant homme. Leur plan de vie s'en trouvera sans doute modifié, mais ce n'est pas la seule cause qui peut déranger les projets les mieux échafaudés : « L'homme propose et Dieu dispose ».

Si, en apprenant la paternité qui lui est attribuée, l'homme en reconnaît la possibilité, ne la conteste pas, et se met en mesure de faire « ce que l'honneur lui commande », il s'évitera les désagréments d'un procès; il pourra s'entendre avec la mère, la rassurer immédiatement, et convenir, d'accord commun, des mesures à prendre pour l'avenir, changé pour tous deux par la survenance d'un tiers. Si, au contraire, il doute de la puissance créatrice qu'on lui reconnaît, il se trouvera en aussi bonne posture que possible pour la contester efficacement. Ses souvenirs ne pourront être évanouis : il aura gardé la notion très nette des faits, et la possibilité de les prouver; il pourra préciser la situation véritable, et s'affranchir pour jamais d'une responsabilité qui ne lui incombe pas.

En ce cas, la mère sera, bien entendu, autorisée à apporter également ses preuves, et, comme dans toute question douteuse, la solution tournera au profit de l'un ou de l'autre, déterminée par la sagesse du tribunal, qui appréciera souverainement la valeur des éléments en présence.

En tous cas, le problème aura reçu une solution définitive; il n'y aura plus à y revenir.

Mais, pour donner au parent déloyal la leçon nécessaire, le tribunal pourra frapper ou la mère, dont l'imagination aura paru par trop téméraire, ou le père, dont le scepticisme sera démontré excessif. De son côté, la peine pourra consister en une indemnité plus forte, à verser à sa victime, et il n'y a véritablement de victime absolue que si l'homme, ayant mis une femme à mal, refuse ensuite de s'occuper d'elle autant qu'il conviendrait. Il y a tout avantage à provoquer ainsi la délimitation rapide des rapports respectifs, car les

situations incertaines sont toujours les plus dangereuses et, là plus qu'ailleurs, il est essentiel que la porte soit ouverte ou fermée.

287. Rôle du ministère public. — C'est au point que, si la mère néglige de formuler en faveur de son enfant une réclamation si légitime, et sans qu'on ait à apprécier les sentiments plus ou moins honorables qui la guident, l'intérêt public, signalé plus haut, me semble exiger que le ministère public agisse à sa place. Si donc les délais sont écoulés, le Parquet, qui apprend par les registres de l'état civil la naissance déclarée de parents inconnus, cherchera à faire connaître cette parenté secrète. En cas de simple inadvertance de la mère trop temporisatrice, qui aura laissé passer, sans y prendre garde, le jour fatal (car combien de femmes.... et d'hommes, ne savent pas un mot de la loi, que nul n'est censé ignorer), en cas aussi de négligence du ministère public, à laquelle il faut penser, la mère (ou même l'enfant, dès qu'il sera en âge de réfléchir), pourra s'adresser au dit ministère public, mais elle ne pourra pas dès lors suivre elle-même le procès, et c'est l'avocat du gouvernement, défenseur tout désigné de toutes les causes saintes, qui cherchera, en toute impartialité, à établir la vérité

Il aura donc seul le droit d'agir; mais, dès que la situation lui sera signalée, *il aura le devoir de le faire* avec toute la discrétion et le tact indispensables, dans l'intérêt et de l'enfant, et de la société, comme je l'ai indiqué plus haut...

Il pourra, bien entendu, usant des moyens dont il dispose, se livrer à une enquête préalable qui, en lui prouvant parfois qu'on veut l'associer à une mauvaise besogne, pourra l'amener à se retourner contre la personne déloyale qu'il châtierra de ses entreprises sans fondement.

On pourrait aller encore plus loin et dire, comme je l'ai déjà indiqué, qu'en tous cas, le ministère public pourra seul poursuivre l'instance, en lui évitant le caractère processif, de sorte que la recherche de la paternité ou de la maternité se

bornerait toujours, de la part des intéressés, à une déclaration de la situation obscure à éclaircir : ainsi, tout danger pour les parents réels ou supposés serait écarté (1).

288. Dangers courus par l'enfant. — Des moyens analogues protégeraient également l'enfant contre les revendications tardives et intempestives émanant d'individus jusque-là inconnus, et auxquels le manque de dévouement et de soins spontanés ne permettent d'accorder aucune confiance.

C'est le second ordre d'abus pouvant surgir à propos de l'établissement de la filiation.

Pour y parer, il faut supprimer la reconnaissance, dénuée, nous l'avons vu, de tout fondement logique; il faut limiter par des délais, tout aussi courts que dans la situation inverse, la faculté de se déclarer parents d'un enfant, et n'accorder confiance à cette déclaration en elle-même que si sa promptitude même, à l'époque où l'enfant est une charge, l'a douée d'un aspect particulier de sincérité. Plus tard, il devra être soumis au même contrôle résultant de l'intervention du ministère public, et là encore, il n'y aura pas procès, mais détermination d'un état intéressant tout le monde.

Ainsi, l'exploitation par le père de l'enfant devenu adulte serait impossible : les droits sont aussi respectables de part et d'autre, et je ne vois pas pourquoi on permettrait plus à des soi-disant parents de s'imposer à un enfant, qu'on ne permet à l'enfant de s'imposer à qui ne l'a pas mis au monde. Une exception pourrait être faite toutefois pour le père qui, spontanément, dès la prime jeunesse de l'enfant, aura donné ses soins à celui-ci, prouvant ainsi la nature respectable de ses sentiments et la pureté de ses intentions. On l'excusera volontiers de n'avoir pas pensé aux moyens légaux de manifester son rôle paternel, puisqu'il a fait mieux en en prenant la charge. En ce cas, la déclaration, même tardive, sera consi-

(1) Dans la mesure au moins où nul intérêt politique ne serait en jeu, et où le ministère public pourrait être considéré comme complètement indépendant, soustrait à toute pression comme à toute ambition.

dérée comme sincère (sauf à l'enfant à la contester) et, le plus souvent, elle le sera en effet; mais cette hypothèse se présentera surtout en cas de concubinage fidèle et prolongé, auquel nous arrivons.

289. Situation particulière : concubinage prolongé et fidèle. — Il convient de réserver un traitement spécialement favorable au concubinage prolongé et fidèle, qui, nous l'avons vu, constitue un véritable mariage, selon la morale, et qui, s'il lui manque la forme légale, constitue néanmoins un état légitime. Dans cette hypothèse, l'attitude respectable des parents, et le fait par eux d'accepter toutes les charges de leur parenté, doit parler en leur faveur et leur mériter la confiance.

D'autre part, les rapports suivis qui les unissent à leurs enfants rendront, en faveur de ceux-ci, la preuve particulièrement facile et sûre. Enfin, *des esprits simplistes* peuvent très bien supposer pendant longtemps qu'ils ont fait envers leur progéniture tout le nécessaire, en s'aidant et en se soutenant l'un l'autre, pour la *nourrir, l'entretenir, l'élever en vivant ensemble, en remplissant l'un envers l'autre tous les devoirs des époux*, et en assurant par suite aux enfants la *vie de famille*, que nous avons considérée comme leur besoin le plus essentiel.

Si ces parents naïfs, ignorant la complexité et les aspects artificiels des institutions modernes, en reçoivent un jour la révélation, et veulent rendre hommage à la beauté, jusquelà cachée pour eux, de la loi de leur pays, point n'est besoin de les entraver, et la déclaration, même tardive, de paternité ou de maternité, qui ne fera que consacrer toute la ligne de conduite de leur vie, pourra être reçue presque sans réserve.

D'autre part, les soins donnés par eux aux enfants constitueront le plus sûr et le plus fort des aveux, et les enfants devront pouvoir, sans difficulté, transformer en lien légal le lien naturel si vaillamment et si consciencieusement affirmé,

non pas seulement par des paroles faciles à prononcer, mais par une longue suite d'actes méritoires. Je dirai donc que la *possession d'état* non sérieusement interrompue des parents, doit constituer une preuve de leur paternité, comme la même possession d'état d'enfants constituerait à l'inverse une preuve de la filiation.

On doit faciliter par tous les moyens, dès lors qu'on veut favoriser les institutions légales, la transformation en famille légitime, par le mariage subséquent, d'une famille qui en présentait jusque là tous les caractères, à l'exclusion des formalités prescrites; et si, pour une cause ou pour une autre, soit par suite du décès de l'un des parents, soit par l'effet d'une prohibition que rien ne peut lever, le mariage se trouve impossible, il convient au moins de faire produire à cette union tous les effets qui ne sont pas réservés exclusivement à la forme légale, c'est-à-dire tous les effets ayant trait aux rapports entre enfants et parents, ceux-ci restant seuls étrangers l'un à l'autre jusqu'à ce qu'ils se mettent en règle avec la loi.

Je n'irai pourtant pas, même en ce qui concerne les rapports des enfants et des parents, jusqu'à une assimilation complète avec la famille légale. En effet, il ne faut pas oublier que les parents restent ici relativement libres et pourront toujours s'affranchir, au moins momentanément, des devoirs dont l'obligation n'est garantie que par leur bonne volonté. Aussi, tout en demandant que dans cette imitation du mariage légal, les parents jouissent de l'autorité paternelle, et que le père soit le chef du groupement familial, je voudrais qu'il eût des droits moins étendus et qu'ainsi, il ne fût pas investi, du moins sans un contrôle sérieux, de la jouissance et de l'administration légales. Il faut que cette situation de *faux ménages*, de plus en plus nombreux à l'heure actuelle, reste sensiblement inférieure à celle des *vrais ménages*, pour la sauvegarde de l'existence de ceux-ci. Il faut donc que les parents y aient moins de droits sur les enfants, mais en outre, leur principale déchéance consistera à n'avoir pas de droits réciproques.

290. Situation commune. — En dehors de la situation spéciale précédente, les rapports des trois éléments de la famille, une fois la filiation prouvée, varieront selon les circonstances. Ou les parents se réuniront en fait, et rentreront dans le cas du concubinage; ou ils se marieront, et la famille se trouvera constituée, comme si elle avait toujours été légitime, sous cette réserve que le mariage ne produira, entre les parents, d'effets que pour l'avenir.

Ou les parents resteront séparés, et l'enfant devra être confié à l'un d'eux, l'autre étant tenu d'une contribution pécuniaire, mais pouvant être autorisé à donner certains avis, et à suivre, dans une mesure variable, l'éducation donnée par l'autre. Celui des parents qui sera marié d'autre part (et ce cas sera très rare avec le court délai que nous avons demandé) ne pourra recevoir l'enfant qu'avec le consentement de son conjoint, à moins que l'autre parent ne soit mort, et n'ait pas de famille qui puisse s'occuper de l'enfant; si les deux parents sont mariés, chacun de son côté, l'enfant sera quand même élevé par sa mère. Le père ne pourra jamais, malgré elle, enlever l'enfant à sa mère; il ne pourra, non plus, l'épouser de force; mais elle aura le droit de lui demander cette réparation normale et d'exiger, s'il s'y refuse, une indemnité spéciale; toutes les fois d'ailleurs que les parents ne se réuniront pas, la femme pourra demander à l'homme dont elle a été victime, outre la collaboration à l'éducation de l'enfant, une indemnité en raison du préjudice personnel qui lui a été causé. Tout ce qui précède constitue seulement l'application des principes déjà posés : tous les enfants sont égaux devant leurs parents, et, quelle que soit l'origine de leur naissance, ont les mêmes droits et sont par suite rattachés à leurs parents et à la famille de ceux-ci; mais, en cas d'incertitude du père, l'enfant est rattaché à sa mère, toujours certaine, et à la famille de celle-ci; enfin, la maternité est considérée comme supérieure à la paternité et confère à la mère des avantages, et notamment la préférence, en cas de doute, quant à la garde de l'enfant.

N'oublions pas enfin que celui-ci est le plus intéressant des trois et qu'il doit conserver une certaine liberté dans le mode d'exercice de ses droits mêmes. Ainsi, je voudrais que, parvenu à l'âge où l'on réfléchit, où l'on comprend, où l'on sent, il eût une sorte de droit d'option entre ces deux parents séparés, et pût demander, par exemple, par un sentiment très naturel de reconnaissance, à rester avec sa mère, l'ayant élevé jusque-là, et renoncer au sacrifice que voudrait faire celle-ci, en l'abandonnant pour l'avenir à son père. Ceci n'est d'ailleurs qu'un exemple, et je ne puis entrer ici dans le développement qu'exigerait l'idée du rôle pouvant être donné à l'enfant même avant sa majorité.

A peine ai-je besoin de dire, pour en finir avec les droits de l'enfant, que, bien entendu, toute distinction disparaît sur le terrain odieux du régime successoral : il n'y a pas deux façons de naître d'un père ou d'une mère, et, si le principe de l'héritage obligatoire, tel que le conçoit le code, est admis, tous les enfants doivent partager également. La question ne se poserait pas si la liberté de tester était rendue au père de famille.

Il me reste à parler de la maternité en général, sujet principal de cet ouvrage, où elle peut paraître parfois oubliée, mais où elle ne l'est pas, car il n'y a pas de maternité sans enfant, pas plus que sans père, et nous avons parlé constamment de l'un et de l'autre.

CHAPITRE III

LA MATERNITÉ EN GÉNÉRAL

291. Généralités. — J'ai suffisamment manifesté ma tendance en faveur du lien maternel et de la part due à son caractère d'excellence, pour que je puisse ici, en résumant ce qu'il faut penser de la maternité en général, être très bref.

On sait que je demande pour elle une plus large place, mais s'il fallait aller jusqu'aux dernières conséquences de cette idée, cela supposerait un tel bouleversement de l'état social actuel que j'ose à peine formuler quelque hypothèse, et dire que je la crois ou non réalisable à une échéance plus ou moins reculée. L'immensité du problème m'effraie, et je préfère avouer en toute humilité que je ne me crois pas qualifié pour indiquer sa solution complète. Voyons seulement sous quels aspects ce rôle plus large pourrait être attribué à la maternité.

292. Contrôle ou autorité. — La pureté de l'amour maternel et le dévouement naturel de la mère faisant de celle-ci la protectrice normale et la plus sûre de ses enfants, elle devrait posséder, dans la famille légitime même, un pouvoir de contrôle très étendu sur les actes du père, si même on n'en venait pas, comme dans certaines civilisations anciennes et comme récemment dans certaines régions de France, à lui accorder la préférence comme chef de famille, qui bénéficie ainsi de toute la valeur de sa stabilité (1).

L'autorité supérieure à celle du père pourrait en tous cas,

(1) V. N^{os} 10, 94, 102 et suiv., 109, 115, 116, 118.

avec avantage, lui être accordée hors la famille légale, car c'est elle qui aura le plus de chance de ne pas abandonner l'enfant et que sa nature disposera à s'occuper de lui avec le plus d'assiduité, et de persévérance (1),

C'est un point déjà acquis dans les développements antérieurs.

293. Le nom. — Une question très délicate est celle du nom et de sa transmission. Je ne veux même pas ici rechercher sa nature. L'usage a voulu que les enfants prissent dans la famille légale le nom du père seul : il n'y a pas beaucoup de raison pour cela; il n'y en a plus du tout hors de la famille légale.

Mais alors, comment faire?

Faut-il que les enfants prennent le nom de leurs deux parents? Ce serait assurément le meilleur moyen de connaître toujours, rien qu'à l'aspect de leur carte de visite, leur double origine, aussi respectable et aussi intéressante l'une que l'autre : mais cela deviendrait bien compliqué, au bout de très peu de générations, et le petit carton réglementaire devrait être remplacé bientôt par une affiche double-colombier.

Dans la complexité des rapports actuels et l'instabilité des unions, peut-être trouverait-on quelque avantage à s'attacher au nom de la mère seule, toujours pour la même raison : *Quia semper certa est* » (2).

On pourrait concevoir cet usage sans même adopter la parenté par les femmes, dont nous dirons un mot tout à l'heure.

Mais que ferait le mari? Prendrait-il le nom de sa femme? j'hésite, dans l'état actuel des mœurs, à émettre seulement cette supposition; d'ailleurs, malgré la supériorité, à certains points de vue, de la maternité, ce ne serait pas plus juste : les deux ascendances ont une valeur presque identique, par

(1) V. Nos 202 et suiv.

(2) « Parce qu'elle est toujours certaine ».

suite d'innombrables effets, et l'on n'a jamais eu la pensée de couper en deux l'arbre généalogique.

Mon embarras est donc cruel...

Que faire? Il y aurait peut-être un ou deux moyens. Voici le premier : Les filles prendraient le nom de leur mère, et les fils celui du père. On pourrait ainsi suivre toujours avec facilité la parenté, par les mâles d'une part, par les... femmes d'autre part.

Voici le second : Les enfants porteraient jusqu'au mariage le nom de leurs deux parents. En se mariant, les filles prendraient le nom de leur mère, les garçons celui de leur père, et les deux époux porteraient, l'un comme l'autre, le double nom résultant de ce triage.

Cette combinaison pourrait se poursuivre indéfiniment, de génération en génération, et personne n'aurait jamais à en ressentir ni jalousie ni vanité.

Je ne m'attache à aucune de ces solutions. Peut-être y en a-t-il une beaucoup plus simple et meilleure qui m'échappe. Ce serait simplement la preuve que j'ai l'esprit fort peu inventif, et je serais très reconnaissant à qui me la signalerait, suppléant ainsi à l'imperfection de mes facultés...

En tous cas, je voudrais que l'enfant, dont les parents ne sont pas mariés, ne portât pas, dans son nom même, pas plus que dans les extraits de son acte de naissance et par suite dans la plupart des événements intéressants de sa vie, la preuve de cette situation irrégulière; je voudrais, il est vrai, que cette irrégularité ne pût jamais être considérée comme une tare, ce qui est absolument injuste.

294. Hypothèse de la parenté par les femmes. — « Souvent femme varie », affirme-t-on avec énergie et à plusieurs reprises dans le *Rigoletto*. Faute de connaître sans doute la musique de Verdi, et le livret de Piave, les populations anciennes ont prouvé leur opinion diamétralement opposée, en faisant reposer sur la femme la famille et la parenté. Et les civilisations, qui observèrent ce système du *matriarcat*,

ne paraissent pas avoir été sans prospérité, sans grandeur et sans beauté. Longtemps ignoré, il fut révélé en 1861, par le savant *Bachofen*, qui consacra au *Droit de la mère dans l'antiquité* un ouvrage de 440 pages in-4, sur deux colonnes serrées, entremêlé d'allemand, de grec et de latin, le plus naturellement du monde, et comme si ces trois langues n'en faisaient qu'une.

Cet ouvrage, qui fait la joie des féministes, est d'une lecture si pénible que personne n'a encore eu le courage de le traduire... et je le comprends ; mais il n'en contient pas moins de précieux enseignements, notamment dans la préface, très intelligemment traduite par Mme Oddo Defflou, si je ne me trompe, et publié par les soins du *Groupe français d'études féministes*.

Il faut lire cette traduction, et l'avant-propos qui la précède, pour comprendre toute la beauté du *matriarcat*. Mais on reste confondu devant les révélations qui s'en dégagent. Je ne veux pas citer les multiples pays étudiés et compris par le sens profond de Bachofen ; entre autres, la parenté par les femmes domine l'admirable civilisation égyptienne.

De longs développements seraient nécessaires pour exposer l'examen critique, même sommaire, des avantages attribués au système qui donne aux mères une aussi large autorité, et ce sont des études politiques et sociales que m'interdit le cadre étroit de cet ouvrage.

Disons seulement que la famille pourrait y gagner en certitude et en stabilité, et arrêtons-nous, sous peine d'aller trop loin, car le sujet se rattache à l'éternelle question polymorphe de la prééminence d'un sexe ou de l'autre, de la droite ou de la gauche, du jour ou de la nuit, du pair ou de l'impair, dont nous trouvons l'expression dans les mystères d'Isis et d'Osiris, et le rappel dans la *Flûte enchantée* de Mozart. L'étude en est d'ailleurs passionnante, mais, pour la bien comprendre, il faut commencer par lire Bachofen, et méditer les conseils de celui-ci : « L'étude sincère et l'intelligence du monde gynécologique demande au préalable l'abandon complet des pré-

jugés sociaux en cours. Ce monde ne peut être jugé que par ses lois propres ». J'espère avoir jusqu'ici contribué à dégager le lecteur de quelques préjugés, mais il lui en reste très certainement encore assez pour que je n'ose lui recommander, de prime abord, de se plonger dans l'examen profond du matriarcat.

295. Privilèges à la maternité. — Sans rétablir le matriarcat, ce qui se produira peut-être un jour, mais ne me paraît pas encore pratique, on peut faire pour la maternité plus qu'on n'a fait : on peut l'encourager par de multiples moyens philanthropiques et sociaux, par la bienfaisance ou par la prévoyance. La loi pourrait aussi la favoriser; elle devrait tout d'abord exempter d'impôts, dans une certaine mesure, les familles nombreuses, proportionnellement au nombre des enfants. Elle pourrait donner des primes à la maternité. Je ne vais pas jusqu'à dire que toute mère devrait être *payée* comme nourrice de son enfant, car ce serait singulièrement rabaisser la maternité et ne plus compter en rien sur le dévouement maternel; mais, tant que la condition sociale de la femme ne se sera pas améliorée, la vie lui est assez dure pour que l'État l'aide, un peu, quand elle contribue à la prospérité générale par la création d'êtres nouveaux.

Il n'y a pas au Ministère du Travail, heureusement, que le Service de la Statistique. Comme pour faire apparaître plus violemment, par comparaison, l'horreur de celui-ci, de très bonnes mesures sont prises d'autre part : un secours de 100 francs est accordé aux employées pour chaque naissance, et, au-dessus de 3 enfants par famille, une augmentation de 100 francs de traitement par an et par enfant est de droit. Ce système bienveillant est digne de tout éloge; il s'applique même pour les compteuses des terribles machines, et c'est certainement elles qui en ont le plus besoin.

Je serais désolé que pour encourager la maternité on fit de toute femme une *fonctionnaire*! Le mal du fonctionnarisme est bien assez grand sans cela; mais on pourrait certaine-

ment faire quelque chose pour la mère malheureuse, et l'ingéniosité de nos gouvernants, si fertile en expédients, ne peut être embarrassée de trouver les voies et moyens pour atteindre ce but.

Ils auront d'ailleurs des exemples tout trouvés, en s'inspirant des œuvres privées dont de hauts personnages officiels proclamaient, notamment en mai dernier (1), la collaboration cordiale comme indispensable aux services publics, et en commençant par ne pas laisser les politiciens décourager ces œuvres, par tous les procédés vexatoires qui sont de mise dans les petites mares stagnantes stigmatisées par M. Briand.

Je suis convaincu que le *ministre-féministe*, M. Viviani, précisément chargé de l'organisation du travail, pensera tôt ou tard à s'occuper spécialement de celui des mères, le premier qu'il faut empêcher de devenir *mortel*, si l'on veut conserver pour demain d'autres travailleurs.

296. Cœlibes et orbi. — Il y a bien aussi un autre moyen d'encourager au mariage et à la maternité : c'est de décourager du célibat. Certaines féministes, à l'esprit tourmenté, vont protester. Elles ne voient la liberté de la femme que dans son isolement, mais c'est une erreur profonde, et elles gâtent, par ces exagérations et ces faussures, la belle et saine cause de la femme, n'en déplaise à ces éminents représentants du *troisième sexe*. Ce n'est pas dans la stérilité voulue que la femme trouvera son plein épanouissement et pourra remplir son rôle dans toute sa grandeur et sa beauté. La splendeur véritable de la femme consiste à être mère : je ne veux pas blâmer la femme célibataire que les conditions de la vie actuelle forcent, bien souvent, à renoncer aux joies pures et légitimes de la vie de famille, mais il est certain que l'humanité disparaîtrait vite, si elle était com-

(1) Au prestigieux *Congrès de typhlophilie*, organisé par la *Ligue pour la Prévention de la cécité et le bien des Aveugles*. Voir le compte rendu édité chez E. Figuière, 7, rue Corneille, Rapport de M. Mirman.

posée uniquement de célibataires, et que si l'on veut la vie intense de l'humanité, d'une humanité dans laquelle la femme puisse s'émanciper complètement il faut détourner celle-ci du célibat improductif.

L'accroissement du nombre des célibataires est d'ailleurs le signe d'une civilisation en décadence, et jé ne suis pas très flatté pour mon siècle d'être obligé de m'occuper d'eux.

A Rome, les lois Julia et Pappia Poppaea, qui frappaient de certaines déchéances les gens non mariés, et les gens mariés sans enfants, marquèrent le début de la désorganisation de l'empire, qu'elles ne parvinrent pas d'ailleurs à enrayer.

On pourrait supposer des lois analogues, priver de certains droits les célibataires et toutes les personnes sans enfants : je doute que cela soit très efficace, et la loi, malgré sa bonne volonté, si même elle ne survient pas vingt-cinq ans trop tard, comme c'est son habitude, ne peut suppléer les mœurs dans leur tâche. Si de semblables mesures étaient prises, en tous cas faudrait-il développer corrélativement l'institution de l'adoption, dont j'ai montré d'autre part les avantages. En effet, n'a pas d'enfant qui veut, et l'adoption, facilitée, permettrait à ceux, dont les facultés physiques servent mal la bonne volonté, de compenser cette lacune, tout en faisant le bonheur d'enfants, qui trouveraient ainsi la famille dont ils sont privés pour une raison ou pour une autre.

297. Le vote des mères. — Une des grandes revendications actuelles du monde féminin est le suffrage, qui semble être le premier pas vers l'éligibilité. On s'accorde généralement à reconnaître que l'électorat et l'éligibilité sont deux choses absolument corrélatives, qui se commandent l'une l'autre, et, par suite, les féministes espèrent que, lorsqu'elles auront le bulletin de vote, on ne pourra plus leur refuser de poser leur candidature avec chance de succès.

Tout ceci ne me semble pas très fondé; non pas que je sois hostile au vote des femmes, bien au contraire; je suis con-

vaincu qu'elles sauraient, dans la dignité de leurs devoirs civiques, apporter tous les fruits de leurs facultés d'intuition, et former des choix excellents; elles seraient soustraites d'ailleurs aux multiples influences qui empêchent trop souvent l'homme de voter consciemment, et notamment à l'emprise avilissante du cabaret.

Mais, tout en considérant qu'aucune carrière ne doit être, en principe, refusée à la femme, je trouve que *la place* de celle-ci n'est pas dans la vie extérieure, dans la vie publique, avec ses luttes et ses heurts, surtout étant données les mœurs parlementaires actuelles, que le premier soin de la femme électeur devait être de modifier.

Pour accomplir sa belle mission maternelle, la femme est obligée de rester souvent *chez elle*, et cela n'enlève rien à la grandeur de son rôle: elle y gagne au contraire en dignité; mais les conditions mêmes de sa santé spéciale, ses fatigues particulières, l'arrêt indispensable de l'accouchement et de ses suites, ne lui permettraient pas de suivre la vie publique avec une régularité suffisante. Aussi, de même que je suis hostile au cumul de plusieurs fonctions publiques, dont l'une au moins, sinon toutes, se trouve nécessairement négligée, de même, je considérerais comme fâcheux le cumul de la fonction maternelle avec une fonction politique.

Mais rien n'empêche au contraire, aux longs intervalles prévus, la femme de se rendre jusqu'à la salle de vote et d'y porter son bulletin. Si en lui accordant ce bulletin, on reconnaît qu'il est injuste de lui refuser, alors qu'elle est tout aussi *citoyenne* que l'homme, des droits civiques accordés à celui-ci, il est difficile de ne pas aller jusqu'au bout et de ne pas établir une balance parfaitement égale entre les deux sexes, au point de vue de la direction d'un pays dont ils forment chacun la moitié.

Comment concilier ces divers points de vues? Comment faire à chacun part égale ou tout au moins équivalente? Cette conciliation ne me paraît pas impossible; c'est du choc que jaillit la lumière et, sur cette question si délicate, voici la

formule qu'une conversation avec des ennemis du rôle politique des femmes m'amena à formuler.

La femme, par respect même pour sa maternité, ne peut affronter la vie publique. Elle ne saurait s'y consacrer avec une *continuité suffisante*, et elle manquerait à ses devoirs essentiels.

Mais elle a, autant que l'homme, de l'intelligence, plus que lui souvent la finesse, le sens politique, la prévoyance. Tout au moins ces qualités sont-elles assurées chez les *mères* et celles-ci, par l'amour maternel, sont très intéressées à la bonne marche des affaires publiques. Leur maternité est en outre une garantie d'expérience et de sérieux. Il est juste qu'elles aient leur part dans la direction de l'État. Eh bien, puisque le rôle actif extérieur n'est pas leur fait, donnons leur le pouvoir de choisir les hommes dignes du rôle actif.

Que les *femmes-mères* élisent, et que les *hommes-pères* seuls soient éligibles. Ainsi, dans la théorie de l'*équivalence* et *non de l'identité* des sexes, chacun aura sa part, conforme à ses aptitudes. Là encore, ce ne sera que juste... et le rôle du *bistro* diminuera.

Je ne vois pas là une question tant de *droit* politique à donner à la femme, que d'utilité générale, de sagesse et d'équité.

Les Françaises peuvent très bien, comme on l'a dit, *se moquer* de leurs droits politiques, mais tenir à ce que leurs enfants soient bien élevés, leurs croyances respectées, leur rôle maternel honoré, et être très heureuses de posséder un moyen d'influer sur la solution des grandes questions familiales et sociales, sans pour cela être obligées de manquer elles-mêmes à leur sublime mission.

298. Impuissance relative de la loi. — Rôle des mœurs. — Nous avons ainsi vu ce que peut faire la loi, et malgré la longueur, dont je m'excuse, de ces explications, c'est encore bien peu de chose dans cette matière extrêmement subtile.

A chaque instant, la loi se heurte à des obstacles qu'elle ne peut franchir, et doit confesser son impuissance; notamment, si elle peut régler les rapports de la famille avec l'extérieur, elle est à peu près incapable de pénétrer dans son sein, et d'influer efficacement sur les rapports de ses divers membres.

Ce n'est donc pas de la loi que j'attends les grandes améliorations nécessaires, mais d'une rénovation de la morale, d'un retour à un sentiment plus juste du devoir, d'une puissance supérieure de la conscience humaine, mieux éclairée et mieux formée dans la voie souvent pénible du bien, au lieu d'être sollicitée par de multiples influences vers la voie facile du mal.

C'est donc une *réforme morale* plus qu'une *réforme légale* qu'il nous faut, et ce ne peut être l'œuvre d'un jour : il faut la préparer de longue main, en commençant par la base, c'est-à-dire par l'enfant, en assurant à celui-ci une éducation qui ne développe pas par-dessus tout son égoïsme, et, pour employer un mot bien moderne, qui peint bien notre mentalité actuelle, son *arrivisme*, sans le soutenir par aucun des grands principes de famille, de patrie, de religion, qui se tiennent si étroitement, et ne peuvent guère exister les uns sans les autres. « A notre avis, écrivait déjà Georges Holleaux en 1879, si la condition civile des femmes réclame quelque amélioration, il ne faut pas les poursuivre dans le domaine législatif, mais bien les demander aux mœurs ».

Si cette demande a été formulée, les mœurs ont fait la sourde oreille; puissent-elles mieux répondre à l'appel que leur adressent tous ceux qui rêvent une vie meilleure; puissons-nous mériter un jour la belle formule consacrée, dans le style concis de Tacite, à nos ancêtres, les Germains :

« *Germani illi, apud quos boni mores plus valent quam alibi bonae leges!* »

« Ces Germains! chez lesquels les bonnes mœurs ont plus de force, qu'ailleurs les bonnes lois! »

Nous n'en sommes, hélas, pas là; mais quoi qu'on fasse, on devra se souvenir toujours que la base de la société est *l'enfant* et par suite *la mère*, et méditer sans relâche le beau proverbe de l'Angleterre, le pays des tribunaux d' « Equity » et.... des suffragettes :

« *The hand that rocks the cradle rulest the world.* »

« La main qui berce le berceau règle le monde. »

TABLE
DES RÉPERTOIRES DIVERS



TABLE DES ARTICLES CITÉS

Articles du Code civil cités dans l'ouvrage.

Articles.	Cités Nos.	Articles.	Cités Nos.
141.	13	343 et suivants	26
148	17 202	343 à 346.	183
149.	202	343 à 352.	184
151.	19	344.	182
158.	197 202	347.	27
161.	183 197	348.	27
162.	183 197	350.	210
163.	183	352.	210
164.	183	361.	28
203.	4 195	371, 371 à 374.	12, 13 202
204.	5	372	12 13
205 à 211.	6 79	373	13
212.	82	374.	106
213.	75, 89 116	375 et suivants	13 125
214	82 89	376, 376 à 379.	13, 195, 202
215 à 225.	95	377.	195
220.	97	378.	195
295 à 298.	210	379	195
301 à 304.	210	380.	12
312.	2, 66 210	381	12 13
313.	66	382 Al. 2.	101
314.	66	383	195 202
316.	65	384, 384 à 387	12, 195, 15 202
317.	65	385	195
319 à 330.	2	386	125
325.	171	388	12 17
331.	2	389	12, 13 107
332.	2	390	12, 14 107
334 à 346.	183	391.	12 14
335.	171, 172, 182, 187 195	392	14
337.	197	393	12
338.	184, 193 201	394	12 14
340.	191	395	12, 14, 107 110
341 à 343.	189 143	396	110
342.	171 189	397	12, 14 107

Articles.	Cités Nos.	Articles.	Cités Nos.
398.	107	763.	201
399. 14, 107	110	764.	201
400. 14	110	765.	205
402.	12	766.	205
403.	12	767.	77
476.	12	908. 172, 184, 195	202
477. 12	25	913.	25
478 à 487.	25	914. 21	25
488. 12	17	1383. 25	279
490. 12	119	1384.	279
505.	14	1388.	89
507.	14	Chap. V. Titre V.	1
599.	14	» I. » VII.	2
746 à 749.	21	» III. » I. Liv. III.	201
756 à 765.	184	» IV. »	201
757. 197	202	Titre I. Liv. III	9
758. 201	202	» V.	88
759.	201	» VI	88
760.	201	» VII	88
761.	201	» IX. Liv. I. 13	134
762. 170, 184, 195	201		

Articles du Code pénal cités dans l'ouvrage.

Articles.	Cités Nos.	Articles.	Cités Nos.
16.	50	330 à 335.	52 131
27.	51	331.	133
42.	40	332. 133	142 223
295 à 298. 37	38	333.	133
299.	37	334.	31 134
300. 43	212	335.	31 134
301 à 304.	36	336.	147 149
309.	36	337.	147 149
312. 36	38	338.	147 149
317.	212	339.	158
321.	139	349 à 352.	40
323.	139	380.	34
324. 139	160	401.	148
325. 135	222	Chap. I. Titre II. Liv. III 35	212

Articles de Codes divers cités dans l'ouvrage.

46. Loi suisse du 24 décembre 1874.	122	264. Code néerlandais.	125
---	-----	--------------------------------	-----

TABLE DES SOURCES JURISPRUDENTIELLES

Arrêts de la Cour de Cassation.

21 Novembre	1839. J. P. Chauveau et Hélie T. 4. p. 233.	142
28 Avril	1841. D. 41, 1, 137, S. 41, 1, 273.	204
16 Mars	1843. D. 43, 1, 97, S. 43, 1, 227.	204
1 ^{er} Avril	1846. D. 46, 1, 81, S. 46, 1, 273.	204
20 Avril	1850. D. 50, 1, 217.	206
1 ^{er} Mai	1861. D. 61, 1, 241, S. 61, 1486.	170
22 Janvier	1867, 3 arrêts D. 67, 1, 5, S. 67, 1, 49	184
13 Mai	1868. D. 68, 1, 249, S. 68, 1, 338.	204
23 Novembre	1868. D. 69, 1, 26, S. 69, 1, 5.	189
1 ^{er} Décembre	1869. D. 70, 1, 97, S. 70, 1, 101.	189
27 Janvier	1874. D. 74, 1, 216, S. 74, 1, 108 Planiol T. I. N° 1553	184
22 Décembre	1874. D. 75, 1, 316, ...	206
13 Juin	1882. D. 82, 1, 308, S. 84, 1, 211.	204
29 Janvier	1883. D. 83, 1, 319, S. 84, 1, 73.	170
10 Novembre	1896. D. 99, 1, 209, S. 97, 1, 321.	206
16 Novembre	1899. D. 99, 1, 218, S. 99, 124.	206
17 Juillet	1900. D. 1900, 1. 558, S. 1. 901, 1, 345	170

TABLE DES TEXTES LÉGISLATIFS

Lois citées dans l'ouvrage.

		N ^{os}
24 Août	1790 Article 490.	119
12 Avril	1795.	51
6 Décembre	1830.	66
28 Avril	1832.	37
22 Mars	1841.	31 39
30 Mai	1854.	50
13 Mai	1863.	36, 132 133
19 Mai	1874.	31 39
7 Décembre	1874.	31, 39 40
18 Avril	1886.	66
24 Juillet	1889.	31
9 Mars	1891.	73 80
2 Novembre	1892.	31 39
17 Avril	1897.	144
19 Avril	1898.	38 40
21 Novembre	1901.	37, 43, 46, 47 48
21 Novembre	1907.	43
Décret du 19 Janvier	1811.	106

Nomenclature des lois et décrets postérieurs au Code, intéressant la matière.

Décret 19 janvier	1811, concernant les enfants trouvés ou abandonnés et les orphelins pauvres (abrogé loi 27 juin 1904, art. 60).
Ordonnance 16 mai	1835, qui modifie l'art. 22 du Règlement du 30 mars 1808, en ce qui touche les appels relatifs aux séparations de corps .

(1) Il est aisé de se rendre compte, par le simple examen des seuls *titres* des lois promulguées dans les 30 dernières années, et en particulier de celles que j'ai signalées par un (*) et surtout par deux (*), de l'évolution très marquée de la législation moderne dans un sens plus conforme à la justice et à la logique, dans les matières que nous avons étudiées. On y sent la préoccupation croissante d'assurer à l'enfant en général, à l'enfant naturel aussi, et enfin à la femme et à la mère, une situation moins précaire, moins asservie qu'autrefois. Les uns et les autres semblent donc en

* Loi 19 mai	1874, sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie.
Loi 7 décembre	1874, relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes.
Loi 23 septembre	1874, relative à la protection des enfants du premier âge et en particulier des nourrissons.
Décret 22 septembre	1879, concernant le travail des enfants dans les établissements dangereux, incommodes et insalubres.
* Loi 2 août	1882, ayant pour objet la répression des outrages aux bonnes mœurs .
Loi 27 juillet	1884, sur le divorce . V. Code civil, art. 229, note.
Loi 18 avril	1886, sur la procédure en matière de divorce et de séparation de corps.
Loi 24 juillet	1889, sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés .
* Loi 2 novembre	1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels.
Loi 6 février	1893, portant modification au régime de la séparation de corps .
Décret 3 mai	1893, portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 2 novembre 1892, relative à la durée du travail effectif des enfants du sexe masculin dans les mines, minières et carrières.
* Décret 13 mai	1893, relatif au travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les manufactures.
* Décret 15 juillet	1893, relatif au travail des femmes et filles âgées de plus de 18 ans.
Décret 24 avril	1894, interdisant aux agents ou fonctionnaires des services diplomatique et consulaire de contracter mariage sans l'autorisation du ministre.
Loi 30 novembre	1894, sur les habitations à bon marché. (Abrogé L. 12 avril 1906) (intéressante pour les règles successorales spéciales).
Décret 21 septembre	1895, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 30 novembre 1894, relative aux habitations à bon marché.

voie de n'être plus livrés sans aucune défense à l'arbitraire masculin. Souhaitons que ce mouvement s'accroisse, mais en évitant certaines erreurs, certaines maladresses au moins, qui font tourner les meilleures intentions du monde au détriment de ceux qu'elles veulent protéger. Souhaitons aussi qu'on se garde des exagérations de certains féministes, et que, sous prétexte d'émanciper la femme, on n'en fasse pas une espèce d'être hybride, qui n'aurait ni la force masculine, ni le charme féminin, et qui cesserait de poursuivre sa plus sublime expression : la mère honorée et respectée, créatrice d'une humanité meilleure.

L. B.

** Loi 25 mars	1896, relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère.
Loi 31 mars	1896, modifiant l'art. 11 et complétant l'art. 5 de la loi du 30 novembre 1894, sur les habitations à bon marché.
* Loi 20 juin	1896, portant modification de plusieurs dispositions légales relatives au mariage , dans le but de le rendre plus facile.
* Décret 21 juin	1897, modifiant la nomenclature des établissements dans lesquels l'emploi des enfants, des filles mineures et des femmes est autorisé.
** Loi 7 décembre	1897, ayant pour objet d'accorder aux femmes le droit d'être témoins dans les actes de l'état civil, et les actes instrumentaires en général.
** Loi 23 janvier	1898, ayant pour objet de conférer l'électorat aux femmes pour l'élection aux tribunaux de commerce.
Décret 24 février	1898, complétant la nomenclature des industries énumérées au décret du 15 juillet 1893, relatif aux tolérances prévues par la loi du 2 novembre 1892, sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels.
* Loi 16 mars	1898, modifiant la loi du 2 août 1882, sur la répression des outrages aux bonnes mœurs ..
* Loi 19 avril	1898, sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats, commis envers les enfants .
* Loi 30 mars	1900, portant modification à la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels.
Décret 3 mai	1900, portant modification à la nomenclature des tableaux annexés au décret du 13 mai 1893, relatif à l'emploi des enfants, des filles mineures et des femmes aux travaux dangereux et insalubres.
Loi 27 juin	1904, sur le service des enfants assistés .
Loi 28 juin	1904, relative à l'éducation des pupilles de l'Assistance publique difficiles ou vicieux.
Loi 2 avril	1906, modifiant et complétant la loi du 30 novembre 1894 sur les habitations à bon marché.
Décret 12 avril	1907, relatif à la surveillance des enfants confiés à des particuliers ou à des associations de bienfaisance, par application de la loi du 24 juillet 1889.
** Loi 2 juillet	1907, relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels .
** Loi 13 juillet	1907, relative au libre salaire de la femme mariée , et à la contribution des époux aux charges du ménage.

**Loi 7 novembre	1907, modifiant l'art. 331 du Code Civil, en ce qui concerne les enfants adultérins .
Décret 16 mars	1908, déterminant la nomenclature des catégories d'établissements admis à bénéficier de dérogations de l'art. 6 de la loi du 13 juillet 1906, en ce qui concerne les femmes et les enfants.
*Loi 7 avril	1908, relative à la répression des outrages aux bonnes mœurs .
Loi 10 avril	1908, relative à la petite propriété et aux maisons à bon marché.
*Loi 11 avril	1908, concernant la prostitution des mineurs .
*Décret 3 juillet	1908, modifiant le décret du 15 juillet 1893 (travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels).
Loi 13 février	1909, modifiant les art. 347 et 359 du Code Civil.
*Loi 30 avril	1909, relative aux travaux interdits aux femmes et aux enfants employés dans les établissements commerciaux.
Loi 12 juillet	1909, sur la constitution d'un bien de famille insaisissable .
Loi 14 juillet	1909, rendant l'art. 247 du Code Civil applicable à la procédure de la séparation de corps .
Loi 19 juillet	1900, prescrivant l'application échelonnée de la loi du 11 avril 1908, concernant la prostitution des mineurs .
Loi 15 mai	1910, sur les institutrices en couches (<i>Journal officiel</i> du 18 mai 1910).

Indication de quelques récentes lois en préparation (1).

Filiation naturelle.!— Abrogation de l'art. 340. Voir discussions au Sénat des 14, 16, 17 juin 1910, et dépôt d'un rapport supplémentaire par M. Guillin, Sénat, séance du 28 juin 1910.

Protection de la maternité.— Dépôt d'une proposition Engerand. Chambre 23 juin 1910. *Journal officiel* du 24 juin.

Congés de maternité— Proposition Marin et Betoulle. Chambre 30 juin 1910, *Journal officiel* du 1^{er} juillet.

(1) Non moins significative que la nomenclature précédente, la liste des efforts législatifs qui n'ont pas abouti. Peu à peu les idées cheminent, la nécessité de faire triompher la vérité s'impose, et, pièce à pièce, malheureusement avec insuffisamment d'ensemble et de cohésion, ce que je réclame se réalise. Les sentiments qui guident les législateurs modernes ne sont peut-être pas toutefois les mêmes que les miens, et je crains qu'ils ne donnent à leurs réformes une direction fâcheuse; elle risque notamment de faire perdre au mariage la dignité, le respect que je tiens à lui voir conserver, et que la justice envers la mère et envers les enfants illégitimes doit à mon sens confirmer et accroître, loin de les diminuer ou de les détruire.

L. B.

Droit de vote des femmes. — Proposition Adigard. Chambre. *Journal officiel* du 1^{er} juin 1910.

Avortement. — Projet du Gouvernement déposé à la Chambre le 17 mars 1910. *Journal officiel* du 18.

Adultère. — Voir rapport Vialette sur la proposition Meunier. *Journal officiel* du 1^{er} février 1910.

Pensions de veuves. — Projet de loi, *Journal officiel* du 1^{er} juillet 1910.

Relèvement de la natalité. — Proposition Lannelongue. Sénat. *Journal officiel* du 17 juin 1910.

Mariage des enfants naturels. — Proposition Dufoussat. Sénat. *Journal officiel* du 2 juin 1910.

TABLE ALPHABETIQUE DES MATIÈRES

Nota. — Les nombres renvoient aux numéros. Le chapitre préliminaire est désigné par le signe Ch. pr. suivi de l'indication de la page. Les mots en PETITES CAPITALES correspondent à des titres de numéros.

Abandon ou EXPOSITION de l'enfant, 39.

Absence du mari, 13.

Accouchement, 2, n. 3, 55. Preuve de l' —, 174, 185, 189.

Acte de naissance. Comme preuve normale de la filiation légitime, 2 et n. 3, 164.

RÔLE LIMITÉ DE L' —, 176 (reconnaissance de l'enf. nat.).

Actes respectueux. v. Respectueux.

Action en désaveu. v. Désaveu.

Administration légale, 13, 115-125. Refusée à la mère, 14.

Adoption, 3, 76, 112, 125.

— DROIT SUI-GENERIS, 9-25.

MAUVAISE RÉGLEMENTATION DE L' —, 26.

LA MÈRE ET L'ADOPTION, 27.

RÔLE DE L' —, 185. Comparaison avec la reconnaissance, 178-179-180. Consentement à l' —, 203-204.

V. Reconnaissance. Tutelle officieuse.

Adultère, 122, 145 à 160, 171, 267, 279.

— DE LA FEMME, 147 à 157.

RÉPRESSION DE L' —, 149-150.

— DU MARI, 158, 160.

SANCTION LÉGALE POSSIBLE POUR L' —, 160.

V. Meurtre, Honneur, Lois, Mœurs, Enfants adultérins.

Adultérins. v. Enfants adultérins.

Analogie ENTRE LES MARIAGES ET LES UNIONS DE FAIT, 126-129.

— DE L'AVORTEMENT ET DE L'INFANTICIDE, 47.

Affection présumée, 20-79.

Aliments. Aliments et successions, 205; v. Obligation alimentaire; Pension alimentaire.

Amour maternel, 29.

Armée, v. Engagement.

Ascendants. Tutelle des —, 11, 19-20.

— Paternels en concours avec la

mère, 21. Vol impossible entre parents, 34.

Assassinat (du nouveau-né); v. Infanticide.

— d'ascendants; v. Parricide

Assemblée législative, 16.

Assimilation. Des diverses catégories de parenté. En matière criminelle, 41.

— RENVOI (droits de l'enfant naturel reconnu sur le père), 218. v. Analogie.

Assistance, 72 et suiv. 82-115. v. Père. Obligations et Droits.

Attentat. A la vie de l'enfant. v. Infanticide.

— A LA PUDEUR, 132-133-142.

Autorisation, 12-16. v. aussi Consentement.

Autorité maritale, 3-89. Respect de l' — 97.

Autorité des parents, 13-15.

Avortement, 38. Analogie, en raison, avec l'infanticide, 47. Renvoi, 48. 210, 211 à 214.

Beau-père. Non-obligation envers la femme veuve sans enfants, 78.

Belle-Mère, 20, 110.

Biens. Conservation des biens dans la famille, 80.

Biens personnels (de l'enfant), 15.

Bigamie, 144. Mariage annulé, 171.

Blessures, 36.

Bonaparte. Son rôle dans la rédaction du Code, 98.

Capacité de la femme dans le C.P. 41.

Charges de la jouissance légale, 15.

— DU MARIAGE, v. Mariage.

Code civil, 1-98.

PRÉOCCUPATIONS PÉCUNIAIRES, 27.

INJUSTICE ET INSUFFISANCE DU CODE, 174-196.

- COMPLICATIONS DU SYSTÈME DU —, 173.
 CRITIQUE DU —, 190 (preuve de l'identité).
 v. Incapacité de la femme. v. Table spéciale des articles du Code civil.
Code Pénal, 32, 33, 50, 51, 52, 208.
 — INFLUENCE DES RAPPORTS DE FAMILLE, 34.
 — CAPACITÉ DE LA FEMME, 41.
 — RESPONSABILITÉ DE LA FEMME, 41.
 — INFANTICIDE, 43.
 — AVORTEMENT, 47-48, 211 à 214.
 — DÉBAUCHE, 132 et suiv.
 v. Table spéciale des art. du C. P.
Cohabitation, 74, 82, 85, 115.
DROIT A LA —, 83.
Collatéraux, 19-20.
 — Privilégiés dans la succession de l'enfant, 21.
Commencement de preuve par écrit, 2.
Compétence (preuve de la filiation), 2.
Conception du mariage, v. Mariage.
Concubinage. APPLICATION DE PRÉ-SOMPTION, 63.
 — ANALOGIE AVEC LE MARIAGE, 87, 127.
 — ANALOGIE DE LA SITUATION DES DIVORCÉS ET DES CONCUBINS INFIDÈLES, 128-129.
 — PROLONGÉ ET FIDÈLE, 289. v. Possession d'état.
Concubinat, 63.
Confier (l'enfant), 13.
Consentement DES PARENTS, 12, 16, 17, 112, 125.
 — DE LA MÈRE, 116.
 — MUTUEL (divorce), 122.
 — DES ENFANTS (adoption), 185.
 — AU MARIAGE ET A L'ADOPTION, 203.
Conservation des biens dans la famille, 80.
Consulter. Obligation de — les parents, 11.
Contrat de mariage, 118.
Contrôle, Des intentions des parents, 102.
 — De la mère, 109.
Co-propriété familiale, rendant le vol impossible, 34.
Correction paternelle, 11-13, 91-93, 95-101-102-104.
 — RÔLE DE LA, 115-116.
 — LIMITATION DE LA, 270.
Coups, v. Infractions.
Cour de Cassation (Infanticide), 43, v. Table spéciale des arrêts.
Coutume, 20.
Crimes — ayant trait à la débauche, 53, v. Infractions, Infanticide, Parricide.
Culpabilité, modifiée par les rapports de famille, 34-35. V. Infractions.
Curateur au ventre, 14-44.
Curieuse disposition du Code civil, 77.
Débauche, 53, 131 et suiv., 229 à 231, 240.
Décès du père (mère tutrice), 14.
Déchéance, v. 13, 31, 76, 102, 117, 125, v. puissance paternelle.
Délais. Expiration des — (pour constatation de la naissance), 44, 176.
Courts — de déclaration de grossesse, 286.
Dernière maladie, v. maladie.
Dernier mourant. (Droit de désigner un tuteur), 14.
Désaveu. ACTION EN —, 65-66.
Désertion (LACHE —) du père vis-à-vis de l'enfant naturel, 41.
Devoirs ENVERS LES PARENTS: Honneur et respect, 16.
Disponible. QUOTITÉ —, 8.
Dissimulation de l'existence de l'enfant, 44.
Divorce, 13, 15, 86, 93, 114, 122, 123 (faillite du mariage).
 — SITUATION APRÈS LA RUPTURE, 124-125.
 CRITIQUE DU —, 88.
 — COMPARAISON AVEC LA SÉPARATION DE CORPS, 125.
 ANALOGIE DE LA SITUATION DES DIVORCÉS AVEC CELLE DES CONCUBINS INFIDÈLES, 128-129.
 SYSTÈME BATARD DU —, 250.
Domicile. (Obligatoire de l'enfant), 12.
Donation, 8.
Droit aux aliments, 20.
Droit écrit. PAYS DE —, 16.
Droits de l'enfant. Dans le Code.
 — ENFANT LÉGITIME, 3 à 10, 76.
 — ENFANT NATUREL, 199, 201, 208.
 — LE NOM, 199.
 — HORS DU CODE. Ch. pr. 252, 274.
 283 et suiv.
 v. Droits du père, de la mère, Obligations du père, de la mère.
Droits du mari. SURVEILLANCE, 91-92.
 REFUS DU DROIT DE CORRECTION, 99, v. Droits du père.
Droits de la mère, dans le C. (GÉNÉRALITÉS), 11.
 DIVISION DES —, 12.
 — LÉGITIME, sur l'enfant, 11 à 32. Sur le père, 71 à 75, 77 à 80.

— NATURELLE, sur l'enfant, 202 à 207.
Sur le père, 219 à 224.

PUISSANCE PATERNELLE, 3-12-13-16-22.

CORRECTION PATERNELLE, 11-15.

JOUISSANCE LÉGALE, 11-12-15.

DOMICILE DE L'ENFANT, 12.

LIMITATION AUX —, 29.

UTILITÉ D'UNE SURVEILLANCE SUR LE MARI, 94.

— DIVORCÉE SANS ENFANTS, 125.

CONSENTEMENT AU MARIAGE ET A L'ADOPTION, 203, 207, 219 à 224.

— HORS DU CODE, 262, 269 à 271, 281 à 283, 295.

— VOTE, 297, v. Droits successoraux, Adoption, Tutelle, Droits du père, Faculté de tester, Autorité des parents. Obligations du père.

Droits du père sur la mère, 81, 82 à 99, 217.

— SUR LES ENFANTS COMMUNS, 91, 93, 95, 100 à 113, 125.

— SUR LES ENFANTS NATURELS, 216.

LIMITATION AUX DROITS DU PÈRE PAR L'INTERVENTION DE LA MÈRE, 113, 114 à 123.

v. Puissance paternelle, Correction paternelle, Tutelle, Jouissance légale Droits de la mère, Autorité des parents.

Droit honoraire, en France, 29.

Droit romain, 16, 61-63.

Droits successoraux. ENFANT, 8-12, 201.

— MÈRE, 13-21.

— DE L'ÉPOUX SURVIVANT, 77, 78, 79.

Éducation et établissement, 5, 15, 74.

FAUSSESURES DE L' —, 232 à 238.

Égalité. ENTRE LE PÈRE ET LA MÈRE, 11.

— SUCCESSORALE, 22.

— ENTRE DIVERSES CATÉGORIES DE PARENTS. v. Assimilation.

— DES SEXES DEVANT LE CRIME, 41.

Emancipation, 11, 12, 13, 23, 24, 112.

Engagement dans l'Armée. CONSENTEMENT DES PARENTS, MAJORITÉ SPÉCIALE, 16, 125.

Entretien de l'enfant, 6, 15.

Époux, 58, 92.

ROLE RESPECTIF DES —, 269. v. Mère, Père. Survivant, Obligation des époux Séparation, Autorité maritale, Mari, Femme, Infractions des époux.

Etablissement de l'enfant, 5, 15, 74.

Exposition de l'enfant, v. Abandon.

Enfants. PREUVE DE L'IDENTITÉ, 2, n.3.

ÉDUCATION ET ÉTABLISSEMENT, 5, 15-16.

OBLIGATION DE CONSULTER LES PARENTS, 17-18.

PROTECTION DE L'ENFANT, C. P., 43.

DISSIMULATION DE L'EXISTENCE DE L'—, 44.

— NÉS HORS MARIAGE, Tit. II.

BIENS PERSONNELS, 15.

Puissance paternelle, Correction paternelle, Droits du père, de la mère, Obligations du père, de la mère, Droits de l'enfant, Entretien de l'enfant, Accouchement, Nouveau-né, Identité, Infanticide, Abandon. Adoption, Émancipation, Protection, Vol.

Enfants adultérins, 169. v. Enfants naturels.

Enfant illégitime, 164, v. Enfants naturels.

Enfants incestueux, 168, v. Enfants naturels.

Enfants légitimes. Tout le Titre I du livre I. PREUVE DE LEUR FILIATION, 2, v. Enfants.

Enfant légitimé, 2, 162. SITUATION DE L' —, 166.

Enfants naturels. Tout le Titre II du Livre I, 2, 8, 77, 161, 162 et suiv., 195, 251-252, 272 et suiv.

ANALOGIE ENTRE LES — ET LES ENFANTS DE DIVORCÉS, 129.

— RECONNUS, 162, 165, 188.

— NON RECONNUS, 162, 164.

— ADULTÉRINS, 162, 163, 169, 171.

— INCESTUEUX, 162, 168, v. Succession, Situation des —, Dangers courus par l' —, Inceste, Unions de fait, Filiation, Paternité, Maternité.

Faillite du mariage et divorce, 121 à 123.

Famille, 10, 22.

— NATURELLE, 27.

UNITÉ DE DIRECTION, 11.

— DE LA MÈRE, 28.

RESPECT DE LA — LÉGITIME, 58.

— LÉGALE, 264 à 271.

— ILLÉGALE, 272 à 290.

V. aussi Vie de famille, Adoption.

Fausseures des mœurs et de la loi. Ch. pr. Tout le livre II, 227 à 298.

SCANDALE ET RESPONSABILITÉ, 229, 230, 231.

ÉDUCATION, 232, 238.

— SPÉCIALES (généralités), 239.

— DU MARIAGE, 240 à 250.

— DE LA FILIATION, 251-252.

— SUR LA FEMME, 253 à 258.

— SUR LA MÈRE, 260 à 263.

Faveur spéciale (accordée à la mère au cas d'assassinat du nouveau-né), 43.

— A LA FEMME DANS L'APPLICATION DES PEINES, 49-50.

— A LA MÈRE (grossesse de la femme condamnée), 51.

Femme. Valeur relative. Contradiction du code, 11.

— tutrice de son mari, 14.

FAVEURS A LA — (C. P.), 49-50.

ADULTÈRE DE LA —, 147 à 157.

FAUSSURES SUR LA —, 253 à 258.

INSUFFISANTE PROTECTION DE LA —, 257.

LA—ÊTRE DE CHARME ET DE PLAISIR, 254.

VALEUR REMARQUABLE DES VRAIES —, 255.

ÉPANOUISSEMENT IMPARFAIT, 258.

LA— ÊTRE DE DÉVOUEMENT : LA MÈRE, 259.

PARENTÉ PAR LES —, 294.

v. Incapacité, Infériorité, Fidélité, Obligations de la —, Autorité maritale, Droits du mari, Adultère, Adoption, Vol.

Fidélité DE LA FEMME, 65.

— CONJUGALE, 72, 82.

Filiation ILICITE, 171.

— LÉGITIME. Ch. pr.

— dans le C. 2 et note, 161 et suiv., 175. Recherche de la —, 188 et suiv.

— MATERNELLE, 69, 165-171, 180-182, 189-190.

— NATURELLE, v. Filiation illégitime. Faussures de la — 251-252.

— PATERNELLE, 69, 188, 191 à 193.

— ILLÉGITIME, 161 et suiv., 172 et suiv., 185. Preuve de la —, 194-274.

v. Paternité, Maternité, Infraction, Adoption.

Folie du mari, 13.

Frais funéraires, 15.

Funéraires. Frais — 15.

Garanties données à la femme (ou à lui donner), 114 à 125, 219 à 224, 256 à 258, 261, 262, 281, 282, 291, 292.

Garde. DROIT DE —, 13, 106, v. Droits du père.

Grossesse DE LA FEMME CONDAMNÉE, 51.

Durée de la —, 62.

COURTS DÉLAIS DE DÉCLARATION DE —, 286.

Homicide volontaire commis sur un enfant, v. Infanticide.

— sur les ascendants, v. Parricide.

Honneur taché par l'adultère, 150.

— ET RESPECT DUS AUX PARENTS, 11, 12, 13, 16, 18, 112.

Identité. Preuve, 2, n. 3, 174, 190.

Impunité du père coupable. Ch. pr. 41, 233.

Incapacité de la femme, v. Infériorité.

Incapacité de la femme mariée, 95, 97.

RAISONS INSUFFISANTES DE L' —, 96.

ABSURDE —, 256.

Inceste, 243, 265, 279.

PROHIBITION DE L', 163, 183.

LES BIZARRERIES DE L' —, 183.

ANNULATION DU MARIAGE, 171.

RECONNAISSANCE IMPOSSIBLE DES ENFANTS INCESTUEUX, 183.

ENFANTS INCESTUEUX, v. Enfants naturels.

Inégalité des sexes, v. Infériorité. INJUSTE —, 159.

Infanticide, 38, 42 à 46.

ANALOGIE DE L'AVORTEMENT AVEC L' —, 47.

Infériorité de la femme dans le Code, 14-41.

— SYSTÉMATIQUE DE LA FEMME, 41.

ARGUMENTS CONTRE L' —, 13, 255, 256.

Infidélité, 71-72, 115.

VÉRITABLE NOTION DE L' —, 152, v. Adultère.

Influence de la mère. HOMMAGE A L' —, 109, 116. v. Mère. Droits de la mère.

Infractions DU PÈRE, 115.

— DE LA MÈRE (généralités) 38. Lois diverses, 39. Loi du 9 avril 1898, 40.

FILIATION LÉGITIME, 210.

— DE L'ENFANT, 35 et suiv., 209.

— DES PARENTS L'UN ENVERS L'AUTRE, 136 et suiv.

— CONTRE LA PERSONNE NON QUALIFIÉES MEURTRE, 36.

MEURTRES ET AUTRES CRIMES CAPITAUX (parricide), 37.

SUPPRESSIONS DE CERTAINES — PAR LE MARIAGE, 141.

INFLUENCE DES RAPPORTS DE FAMILLE, 34 et suiv.

v. Bigamie, Adultère, Infanticide, Avortement, Débauche, Meurtre.

Injures graves. (Cause de divorce), 122-123.

Interdiction DU PÈRE, 119.

Intervention DE LA MÈRE. LIMITATION AUX DROITS DU PÈRE, 113, 114 à 125.

-- DU POUVOIR PUBLIC SUR L'INITIA-
TIVE DE LA MÈRE.

Jouissance légale, 11-12.

SES CHARGES, 15, 111, 116.

PERTE DE LA — par le divorce, 125.

Jurisprudence. Rôle pour suppléer
les lois : Droit honoraire en France, 29.

Justice. CONTRÔLE SUR LA PUISSANCE
PATERNELLE, 30-31.

APPEL A LA — en faveur des enfants,
117.

APPEL A LA — en faveur de la famille
entière, 119.

**A PROPOS DU RÔLE DE LA RECONNAIS-
SANCE**, 185.

— OU SCANDALE, 273.

Législative (Assemblée), 16-17.

Légitimation, 8, 180.

QUASI —, 196.

Legs, 8.

Légitimes, v. Enfants légitimes, Pa-
rents légitimes.

Légitimés, v. Enfants légitimés.

Limite d'âge (nouveau-né), 43.

Lois, 20.

— PROTECTRICES DE L'ENFANCE, 31, 39,
40.

IMPUISSANCE DE LA — (dans la famille),
93, 106, 298.

INSUFFISANCE DES MOYENS LÉGAUX, 118.

INDULGENCE RELATIVE DE LA —, 135.

**INCONSÉQUENCES DES MŒURS ET DE LA
—**, 146.

ADULTÈRE (ses subtilités échappent à la
loi), 154; (étrange tolérance), 158.

CRITIQUE DES DISPOSITIONS LÉGALES
(enfants naturels), 172 à 174.

LE MARIAGE ET LA —, 243.

RÔLE DE LA —, 263.

SCANDALE DE LA —, 230.

v. Faussures, Scandale, Code.

Loi du 6 décembre 1850, 66.

v. Table spéciale des lois.

Maire, 2, n. 3.

Majorité, 11, 13.

— SPÉCIALE POUR CERTAINS CONSENTE-
MENTS (Mariage, Armée, Ordres reli-
gieux), 16, 17.

Maladie (dernière), 15.

Mari, tuteur de sa femme, 14, 92.

ADULTÈRE DU —, 158, 159, 160.

— MEURTRIER DE LA FEMME, 138 à 140.

VIOL IMPOSSIBLE. 141. **ATTENTAT A LA
PUDEUR**, 142.

v. Autorité maritale, Adultère, Vol,
Bigamie.

Mariage, 3, 4, 15, 116.

AUTORISATION, 12.

OPPOSITION, 12, 16.

SECOND. — faisant cesser la jouissance
légale, 15.

CONSENTEMENT DES PARENTS AU —,
16, 17.

CORRECTION PATERNELLE, 11, 13.

ACTES RESPECTUEUX, 18.

VIE DE FAMILLE, 7, 9.

CURIEUSE DISPOSITION DU C., 1.

Acte de naissance, 2, n. 3.

Accouchement, 2, n. 3.

Autorité maritale, 3.

Autorité des parents, 13, 15.

COMPARAISON AVEC LE CONCUBINAGE,
87, 127.

**ANALOGIE ENTRE LES — ROMPUS ET
LES UNIONS DE FAIT**, 126-129.

CONCEPTION JUSTE DU MARIAGE, 157.

MAUVAISE PRÉPARATION AU —, 236.

EXCÈS DE PRÉPARATION AU —, 237.

FAUSSURES DU —, 240 à 247.

CHARGES DU —, 271.

SIMPLIFICATION DU —, 265.

RUPTURE DU —, 266.

— ANNULÉ POUR BIGAMIE, 171.

BIGAMIE, 199.

v. Adoption, Divorce, Filiation, Mère,
Père, Mari, Majorité, Famille, Présomp-
tion légale, Situation de la mère, Con-
trat de —, Concubinage, Adultère, In-
ceste.

Maternel, v. Filiation, Amour, Ma-
ternité.

Maternité. Ch. pr.

— PROUVÉE PAR L'ACTE DE NAISSANCE,
2, n. 3.

**ÉPANOUISSEMENT DU CŒUR DE LA
FEMME PAR LA —**, 45.

**ÉLÉMENT DE PREUVE POUR LA PATER-
NITÉ**, 57.

ADULTÈRE, 156.

PREUVE DE LA FILIATION ILLICITE, 171.

SENTIMENT DE LA — plus honorée,
encourageant la mère naturelle à se
faire connaître, 176.

— MIEUX CONSIDÉRÉE ET MOINS DISSI-
MULÉE (Usages d'Armentières), 181.

PRÉÉMINENCE DU LIEN MATERNEL, 190,
277.

LA — MAL RÉGLÉE, 261.

RELÈVEMENT DE LA MÈRE, 262.

LES ÉCUEILS DE LA —, 260.

LA — EN GÉNÉRAL, 291.

PRIVILÈGES A LA —, 295.

HYPOTHÈSE DE LA PARENTÉ PAR LES FEMMES, 294.

v. Mariage, Mère, Nom, Adoption, Matriarcale, Matriarcat.

Matriarcale (théorie), 54. (société) 90, 294.

Matriarcat, 90, n. 1, 294, 295.

Mère. LA PLACE DE LA —, 10.

DÉLÉGATION DES POUVOIRS DU PÈRE FOU OU ABSENT, 15, 20, 21.

DROITS DE SUCCESSION, 21.

FACULTÉ DE TESTER POUR LA QUOTITÉ DISPONIBLE, 22.

EXCUSE RELATIVE DANS LES INFRACTIONS CONTRE L'ENFANT, 41.

STABILITÉ DE LA —, 69.

PITIÉ RELATIVE DE LA LOI ENVERS LA —, 46.

Faveurs à la mère (grossesse de la femme condamnée), 51.

Rôle de la mère dans la procréation, 54.

OBLIGATIONS DU PÈRE ENVERS LA —, 71 et suiv.

— SURVIVANTE (succession), 77 et suiv.

IMPUISSANCE DE LA — contre les abus du père, 118.

LIMITATION AUX DROITS DE LA —, 29 à 31.

LIMITATIONS AUX DROITS DU PÈRE PAR L'INTERVENTION DE LA —, 114 et suiv.

SITUATION PRÉCAIRE DE LA —, 281.

Rapports réciproques de la — naturelle et des enfants, 195 à 198.

FAUSSESURES SUR LA —, 259 à 262.

VOTE DES —, 297.

V. Puissance paternelle, Correction paternelle, Tutelle, Tutrice, Droits de la —, Droits de l'enfant, Egalité, Mariage, Obligations de la — Infanticide, Avortement, Droits du père, Droit du mari, Contrôle, Influence de la —, Intervention de la —, Situation de la —, Maternité, Famille de la —, Adoption, Émancipation, Tutelle, Vol.

Mère (Belle), 20, 210.

Meurtre (d'un enfant nouveau-né), v. Infanticide.

INFLUENCE DES RAPPORTS DE FAMILLE, 138, 139, 140.

— ENTRE ÉPOUX, 139.

— EN CAS D'ADULTÈRE, 140, 148, 150, v. Infractions.

Ministère public (Rôle du —), 287.

Mœurs, 20.

INCONSÉQUENCES DES — ET DE LA LOI, 146.

Adultère, 148 à 160, 157, 158.

FAUSSESURES DES — ET DE LA LOI. Livre II.

IMPUISSANCE RELATIVE DE LA LOI. RÔLE DES —. 298.

Mourant (dernier). DROIT DE CHOISIR UN TUTEUR v. Tuteur, 14.

Naissance (Recel de la —), 66-67.

Acte de — (Voir Acte de naissance).

Nom. USAGE DU —, 90, 293.

TRANSMISSION DU, — 199.

Nomination d'un conseil à la mère tutrice, 14.

Nourriture et entretien. Obligation alimentaire, 6.

Nouveau-né (Que faut-il entendre par —), 43. v. Infanticide.

Obligation alimentaire, 6, 12, 19, 20, 76, 112, 198, 200.

— DES ÉPOUX ENTRE EUX, 71 et suiv., 82 et suiv.

— DE LA FEMME MARIÉE, 71 et suiv., 82 à 99.

— DE LA MÈRE dans le C., 3, 4, 13, v. Droits de la mère.

— DES PARENTS, positive dans le C., 4.

— DU PÈRE. Légitime, 70 à 80. Naturel, 200, 218, 219 à 224.

v. Droits du père, de la mère.

— RÉCIPROQUES, 71.

— SPÉCIALES AU MARI, 75.

Ordre religieux. (Entrée dans l' —).

Consentement des parents, 16.

Outrage à la pudeur, v. Attentat.

Parenté. Rôle dans les infractions, 34 et suiv.

Spécialement pour la débauche, 131 et suiv.

PAR LES FEMMES, 294. V. Parents.

Parents. Jouissance, 11.

Obligation de consulter les —, 16.

Opposition (Droit d' —), 16.

Consentements divers, 16.

— au mariage, 17.

Devoir des enfants, 16.

Faculté de tester, 22.

Assimilation des diverses catégories devant le crime, 41.

Parents naturels, 77, 68, 77.

— légitimes, 27.

PARENTS RÉUNIS, PARENTS SÉPARÉS, 278.

v. Reconnaissance, Autorité, Adop-

tion, Tuteur, Honneur et respect, Tutelle, Père, Mère.

Parricide, 25, 37, 45.

Part. Suppression de —, 44.

« *Pater is est quem nuptiæ demonstrant* ». Ch. pr., 2, 55.

VALEUR DE LA FICTION —, 56 à 69, 268.

Paternelle, v. Correction paternelle, Puissance paternelle, Filiation paternelle.

Paternité. Recherche de la —. Ch. pr., 63, 170, 188 et suiv., 191 et suiv.

DIFFICULTÉ DE PREUVE POUR LA —, 55, 57.

Preuve de la non-paternité, désaveu, 66.

Caractère artificiel de la —, 69.

Preuve indirecte de la — 171.

Contestation de la —, 285.

v. Filiation.

Patriarcale. Idée —, 54.

Société — 90.

Pays de droit écrit, 16.

Père, 10, 15, 60.

— naturel, 77.

Incertitude du —, 276.

DANGERS COURUS PAR LE — SUPPOSÉ, 285.

v. Mère, Puissance paternelle, Correction paternelle, Droits de la mère, Droits du père, Égalité, Tuteur, Paternité, Obligations du —, Émancipation, Interdiction du —, Tutelle, Vol.

Père (beau-), 78.

Personnes (Crimes et délits contre les —), v. Infractions.

Personnels (Biens), 15.

Pouvoir public. Rôle pour rendre sérieuse la reconnaissance, 186.

Rôle du ministère public dans l'établissement de la filiation, 287.

Prescriptions. Preuve de la filiation, 2.

Présomptions ET INDICES, 2.

— légale, 57, 67, 268.

FONDEMENT DE LA —, 59.

DANGERS DE LA — 55.

— de la paternité, 176.

Preuve DE LA FILIATION LÉGITIME en général. Ch. pr. Dans le C., 2, 161, 171 et suiv.

— DE LA FILIATION ILLÉGITIME. Ch. pr. 175, 178. CRITIQUE GÉNÉRALE, 194, 274 à 290.

v. Reconnaissance, Recherche, Adoption.

Preuve par écrit (Commencement —) 2.

Procréation. But du mariage, 15.

Rôle des sexes, Ch. pr., 54, 55, 175, 252.

Professions ambulantes. (Loi de septembre 1874), 39.

Prohibition de l'inceste, v. Inceste.

Protection (de l'enfance), v. Lois protectrices de l'enfance.

— de la vie de l'enfant, v. Infanticide, Avortement.

— DE L'ENFANT CONTRE LES ABUS DES PARENTS, 29 à 31.

— — — — — DU PÈRE PAR L'INTERVENTION DE LA MÈRE, 115 à 129.

v. Débauche.

Pudeur, v. Attentat à la —

Puissance maritale, v. autorité maritale.

Puissance paternelle, 3, 12, 13, 16, 101, 108, 195.

Déchéance de la —, 13, 31, 176, 102 117, 125.

Droits de la mère naturelle 202.

v. Droits, Limitations, Correction paternelle.

Quotité disponible, 8, 76.

FACULTÉ DE TESTER POUR LA —, 22.

Recel DE LA NAISSANCE DE L'ENFANT, 66, 67.

Recherche de la maternité, v. Maternité.

Reconnaissance (due aux parents), 15.

— DE L'ENFANT NATUREL, 175.

PRINCIPE DE LA —, 177.

— COMPARÉE A L'ADOPTION, 179.

RÔLE DE LA —, 186.

EFFETS DE LA —, 197, 195.

v. Honneur et respect, Acte de naissance, Adoption.

Réduction, 8.

Registre de l'Etat Civil, 1, n. 3.

Réserve, 8.

— DE LA MÈRE, 21.

Religieux. v. Ordre —.

Répresseion DE L'ADULTÈRE, v. Adultère.

Réquisition (dans la correction paternelle), 13, 101, 270.

Respect. HONNEUR ET — DÛS AUX PARENTS, 11, 12, 13, 16, 18, 112.

Respect de l'autorité du mari, v. Autorité maritale.

Respectueuses (Sommations —), v. Actes respectueux.

Respectueux. (Actes —), 18.

- Responsabilité.** Ch. pr., 252.
 — DE LA FEMME dans le C. P., 41.
 Sentiment de la —, 231.
 v. Femme, Droits de la femme.
Rôle respectif des sexes. Ch. pr., 53.
HÉSITATIONS SUR LE —, 54.
 — DES ÉPOUX, v. Epoux.
- Sanction légale** (adultère), 160.
Sans famille, 7.
Scandale (EVITONS LE), 160, 273, 171, n. 1.
 — DE LA LOI, 230.
Second mariage, 15.
Secours. 72 et suiv. 82, 115.
Séparation de corps, 85, 86, 114, 122.
COMPARAISON DE LA — ET DU DIVORCE, 121.
 v. Obligations du père.
Sexes, VALEUR RESPECTIVE (dans le C.) 11.
RÔLE RESPECTIF DES —, Ch. pr., 53, 54,
Situation
 — DE L'ENFANT SIMPLEMENT ILLÉGITIME, 164.
 — — LÉGITIME, 166.
 — — RECONNU, 165.
 — — ADULTÉRIN OU INCES-
 TUEUX, 187, 174.
 v. Légitimation, adultère-inceste,
 — DE LA MÈRE PENDANT LE MARIAGE, 15.
 — — APRÈS LA RUPTURE, 124, 125.
 — PRÉCAIRE DE LA MÈRE 281.
ANALOGIE DE LA — DES DIVORCÉS AVEC
CELLE DES CONCUBINS INFIDÈLES, 128.
Solidarité familiale, 20.
Sommations respectueuses, v. Actes respectueux.
Soustraction entre parents. v. vols.
Spectacle particulier (dans la peine du parricide) 37.
Stabilité de la mère, 69.
Supplice du parricide, 37.
Suppression de part (crainte de la —), 44.
Succession, 3, 20, 112.
 POUR LES ENFANTS NATURELS. 172, 205.
 v. droits successoraux.
Successorale.
 AMÉLIORATIONS — 7.
- ORGANISATION —, RAISONS DE SON OMIS-**
SION 8.
ÉGALITÉ — 22
 v. droits successoraux.
Surveillance. Exercée par le mari, 91, 92.
 UTILITÉ D'UNE — A EXERCER SUR LE MARI, 94.
 v. Droit du mari, du père, Influence de la mère.
Survivant (époux —) Droit à la tutelle, 11, 14, 15, v. Dernier mourant.
- Témoin** pour prouver la filiation, 2, n. 2.
Tester. Faculté de — 12 (pour l'enfant).
 Faculté de — pour la quotité disponible 22.
 Faculté de — pour la mère 112.
Travail et industrie (de l'enfant) 15.
Tutelle 8, 11, 12, 107, 108, DE LA MÈRE 14, 15.
 — officieuse 28, 112, 125.
 — du père, 119.
 — des ascendants, 19, 20.
 — de la mère naturelle, 206.
Tuteur. DROIT DE CHOISIR UN — pour le dernier mourant des pères et mère, 14,
Tutrice (mère —), 13, 14.
- Unions de fait** (analogie avec les mariages rompus), 125, 126 à 128, base initiale du mariage, 246.
Union passagère, différence avec le mariage, 245.
Usufruitier, 15.
- Védas.** Maximes des — 53.
Ventre, CURATEUR AU — 14, 44.
Vie de famille, 7, assurée par l'adoption, 9, 185.
Viol, 133, — IMPOSSIBLE 141.
Violences etc., envers les enfants
 LOI DU 19 mai 1898. 40.
 — DIVERSES. 143 (entre époux).
Vœu des époux, 58.
Vols. — impossibles entre parents. 34.
 — commis entre époux. 237.
Vote des mères, 297.
Votum mortis, 7.

Coulommiers. — Imprimerie DESSAINT et C^e
